أثر المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الوطني
دراسة تحليلية مقارنة مُدعَمة بالاجتهادات القضائية

الدكتور/ حمدي محمد محمود حسين*

الملخص:

إن التطور الحاصل في مجال العلاقات بين الدول قد انعكس بدوره على المعاهدات الدولية وتناولها بالتنظيم لمسائل تنتج أثراً في نطاق القانون الجنائي مثل اتفاقيات تسليم المجرمين والتعاون القضائي وغيرها، مما يتطلب من القاضي الجنائي الوطني التصدي لمثل هذه المعاهدات، والقيام بتفسيرها وتطبيقها على ما يعرض عليه من قضايا، وفي هذا الصدد يتحتم الرجوع إلى النصوص الدستورية التي تحدد منزلة المعاهدات الدولية ومكانتها بين التشريعات الوطنية، فتبنِّي نظام ثنائية القوانين يتطلب صدور تشريع خاص يتضمن نصوص المعاهدة، بينما في نظام وحدة القوانين لا يتطلب الأمر ذلك، ويستطيع القاضي الجنائي الوطني تفسير وتطبيق نصوص المعاهدة على النزاع المطروح أمامه، وعليه إعمال قواعد الترجيح بين المعاهدة والتشريع الوطني عند التعارض بينهما، وحتى يمكن للمعاهدة الدولية أن تنتج أثراً في المجال الجنائي لابد من توفر شرطين: أولهما استيفاء الإجراءات القانونية التي نصَّ عليها الدستور، والثاني أن تكون نصوص المعاهدة قابلة بذاتها للتطبيق من غير تدخل من المشرع الوطني، وعلى الرغم من ذلك فإن إصدار تشريع وطني خاص بالمعاهدة يكتسي أهمية بالغة في المجال الجنائي، وعند التطبيق من جهة القاضي الوطني، وهو ما نعرض له من خلال منهج تحليلي مقارن ومدعم بالاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية: المعاهدات الدولية – الدستور– القانون الجنائي – القاضي الجنائي – التفسير.

---

* أستاذ القانون الجنائي المشارك بالمعهد العالي للقضاء – سلطنة عُمان.

The Impact of International Treaties on National Criminal Justice Comparative Analytical Study Supported by Judicial Judgments

Abstract:

The development of inter-state relations has also had an impact on international treaties and on the organization of issues that have an impact within the scope of the criminal law, such as extradition agreements, judicial cooperation, etc., which requires the national criminal judge to address, interpret and apply such treaties. In this regard, it is necessary to refer to the constitutional texts that determine the status and status of international treaties between national legislation. It adopts a bipartisan system that requires the enactment of special legislation containing the provisions of the treaty. In the system of law, making there is no need to do so. Before it, and the implementation of the rules of weighting between the treaty and national legislation when the conflict between them. In order for the international treaty to produce an impact in the criminal sphere, two conditions must be met. First, the legal procedures provided for in the Constitution must be met, and the second is that the provisions of the treaty are self-executing without interference from the national legislator. However, the enactment of national legislation on the treaty is of great importance in the criminal field and when applied by the national judge, which is presented to us through a comparative analytical approach supported by jurisprudence.

Keywords: International Treaties - Constitution - Criminal Law - Criminal Judge - Interpretation.

مقدمة البحث

أهمية الموضوع:

إن التطور الحاصل الآن في مجال العلاقات الدولية، جعل للمعاهدات والاتفاقيات الدولية أثراً كبيراً في تنظيم العلاقة بين الدول على المستويات كافة، الجنائي منها والاقتصادي والتجاري، وغير ذلك من المجالات، فلم يعد دور المعاهدات الدولية قاصراً على تنظيم المسائل المتعلقة بالحروب أو ترسيم الحدود أو الصلح بين الدول، ولكنها تخطت ذلك إلى مجالات متنوعة ورائدة على المستوى الدولي.

وقد بات من المسلَّم به أن كثيراً من مجالات القانون الجنائي تعتمد في مصدرها على التنظيم الدولي لها، مثل التعاون القضائي الدولي وتسليم المجرمين وارتكاب الأفراد لجرائم يعدها المجتمع الدولي من الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والأمن الدوليين، ومن ثم تكتسب الصفة الدولية؛ إذ تعدى أثرها النطاق الفردي أو الشخصي كجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية، وغير ذلك من الجرائم.

من هنا تبدو الصلة واضحة بين ما تقرره الدول من معاهدات جماعية تنتج أثراً على النطاق الداخلي والوطني، مما يتطلب أن يكون للقاضي الجنائي الوطني دور مهم في تناول هذه القضايا، وبيان أثرها على النزاعات المطروحة أمامه، لاسيما إذا كانت دولته قد اتخذت الإجراءات الدستورية للانضمام والتصديق على هذه المعاهدات ونشرها في الجريدة الرسمية.

وغني عن البيان، أن النظام الدستوري لكل دولة يعد هو المحور الرئيس الذي تدور حوله كل هذه المسائل، فالأمر يتوقف على النظام الذي يتبناه المشرع الدستوري بشأن المعاهدات الدولية ومرتبتها التشريعية وفاعليتها القانونية في النظام الوطني.

فالأنظمة التي تأخذ بنظرية ثنائية القوانين، تتطلب صدور تشريع داخلي يتبنى النصوص التي تضمنتها المعاهدة الدولية، بينما نجد خلاف ذلك في الأنظمة التي تأخذ بنظرية وحدة القوانين، إذ تنتج المعاهدة أثرها بمجرد استيفائها الإجراءات القانونية ونشرها في الجريدة الرسمية، ومن ثم يقع على عاتق القاضي الجنائي الوطني إعمال هذا الأثر على النزاع المطروح أمامه، على النحو الذي سنتناوله من خلال هذه الدراسة.

الإشكالات التي يثيرها البحث:

إن أبرز ما يثار من إشكالات عند تناول هذا الموضوع يتضح من خلال أمور عدة: الأمر الأول يتعلق بسيادة الدول على أراضيها، وبالتبعية لذلك تشريعاتها وقوانينها، وما قد

يثيره الالتزام الحاصل من وراء الانضمام لتلك الاتفاقيات الدولية على المستويين التشريعي و القضائي، وما تتمسك به الدول من ضرورة أن تكون هي صاحبة السيادة في سن التشريعات الداخلية، لاسيما المتعلقة بمسائل التجريم والعقاب والامتداد الإقليمي لقوانينها العقابية.

الثاني: مدى جواز الاعتماد على المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي الوطني، وذلك لما يتمتع به هذا الأخير من ذاتية خاصة تتعلق بمسائل التجريم والعقاب التي تحكمها مبادئ عدة، أهمها: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما يحمله من خصائص.

الثالث: دور القاضي الجنائي الوطني في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية، ومدى صلاحيته للقيام بهذا الأمر، خاصة عند وجود تعارض بين النصوص الوطنية والمعاهدة التي التزمت بها دولته، وهل سيلتزم بآلية التفسير وفق القواعد الدولية أو القواعد التي اعتمدها المشرع الوطني.

التساؤلات التي تثيرها الدراسة:

تثير هذه الدراسة تساؤلات عدة؛ للإجابة عليها، من أبرزها:

أولاً: ما القوة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات الدولية بين التشريعات الوطنية؟

ثانياً: ما أثر المعاهدة الدولية على القاضي الجنائي؟

ثالثاً: كيف تتم إزالة التعارض بين نصوص المعاهدة الدولية التي التزمت بها الدولة وما تقرره التشريعات الوطنية، لاسيما في مجال التجريم والعقاب والإجراءات الجنائية؟

رابعاً: هل يمكن عد المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر القانون الجنائي؟

خامساً: ما دور القاضي الجنائي الوطني في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية؟

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة في تناولها أثر المعاهدات الدولية في المجال الجنائي الوطني ودور القاضي الجنائي في تفسيرها وتطبيقها، المنهج التحليلي المقارن للنصوص، مدعماً بالاجتهادات القضائية المقارنة بالقدر الذي يخدم الموضوع ويحقق الغاية.

خطة البحث:

تنقسم دراستنا بشكل رئيس إلى مبحثين متتاليين، ومطالب وفروع عدة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: المعاهدات الدولية ومنزلتها بين التشريعات الوطنية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الوطني في تفسير وتطبيق المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

المعاهدات الدولية ومنزلتها بين التشريعات الوطنية

من المسلَّم به أن إتمام المعاهدات الدولية، يترتب عليه إلزام الدول الأطراف كافة بتنفيذها في مجال نظامها القانوني الداخلي، وأن الإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه مسؤوليتها الدولية؛ وذلك لأن المعاهدات الدولية قد أصبحت من أبرز صور الالتزام الدولي وفقاً لما جاءت به إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية عام ١٩٦٩م، إذ يرى البعض أن الوضع الذي جرى عليه العمل قبل هذه الاتفاقية قد تغير، إذ كانت الدول تحتكم إلى ما تمليه دساتيرها وقوانينها الداخلية، وهذا ما يؤدي بها إلى التحلل من الالتزامات الدولية الناجمة عن الاتفاق الدولي، لكن بمجيء هذه المعاهدة الأم (أي اتفاقية فيينا) أضحى الالتزام بالمعاهدة أو الاتفاقية المبرمة لا مناص منه لأن كل الدول وافقت على ما جاءت به اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م، حيث إن أبرز ما جاءت به الاتفاقية ضرورة تنفيذ المعاهدة داخلياً، مما يعني أن يتم تعديل أو إلغاء كل ما يتنافى مع المعاهدة المبرمة، وإثر ذلك لا يمكن الاحتجاج بنص داخلي لأجل وقف المعاهدة أو إنهائها أو الانسحاب منها[١].

إلا أن الأمر يشوبه الغموض، وتكتنفه بعض الصعوبات حينما نكون بصدد معاهدات دولية تدخل ضمن مجال القانون الجنائي؛ لما يتمتع به هذا الأخير من خصوصية وذاتية عن باقي المجالات الأخرى، من ذلك التقيد بمبدأ الشرعية الجنائية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وهذا قد يتعارض في كثير من الأحيان مع نصوص المعاهدات الدولية التي تتسم في كثير من جوانبها بالعموم دون الخوض في تفاصيل الجرائم والعقوبات وهو ما قد يجردها من صفة القاعدة القانونية[٢].

---

[١] د. فيصل عقلة شطناوي – الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة – مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون – جامعة العلوم الإسلامية العالمية – الأردن – المجلد ٤٢ العدد ١ – السنة ٢٠١٥م – ص ١ وما بعدها.

[٢] يؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أن " القانون الجنائي هو قانون جزائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية إذ يرمي من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية فيها فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي تعنى بها تلك النظم. وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها أن تتقيد بإرادة الشارع في هذا القانون الداخلي ومراعاة==

ومن ناحية أخرى نكون أمام إشكال أي النصوص يسمو على الآخر، نصوص المعاهدة أم النصوص الداخلية، وهذا ما تحدده الأنظمة الدستورية داخل الدولة، وما تتبناه من اتجاه فقهي في هذا الصدد .

ولذا فإن الأمر يحتاج إلى إيضاح المنزلة التشريعية للمعاهدات الدولية والأثر المترتب على ذلك، ومدى اعتبار المعاهدة أو الاتفاقية الدولية مصدراً للقانون الجنائي، وهو ما سنتعرض له من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

المنزلة التشريعية للمعاهدات الدولية

تتضح أهمية المنزلة التشريعية للمعاهدات الدولية في ترتيبها على السلم التشريعي داخل الدولة، وما تكتسبه هذه المعاهدات من قوة قانونية قد تتساوى فيها مع القوانين الداخلية، أو تسمو عليها وتكون في مرتبة تلي القواعد الدستورية، بل إن هناك بعض المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان قد أنزلتها بعض الدول منزلة القواعد الدستورية، وجعلتها في المرتبة نفسها، وهو ما ينعكس أثراً على الجانب التطبيقي عند نظر النزاع أو الخصومة الجنائية أمام القاضي الوطني، وهو ما سنعرض له بالتفصيل اللاحق، فالأمر يقتضي تناول العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، ثم بيان الموقف الدستوري للمشرع، سواء في الدول العربية أم غيرها، ووضع هذه المعاهدات ومنزلتها على السلم التشريعي، وأثر هذا الاعتراف التشريعي للمعاهدات الدولية، وسوف نقوم ببيان ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يتأثر نفاذ المعاهدة الدولية داخل الدولة بنظرة دستورها إلى العلاقة بين القانونين الدولي والداخلي، ويعد تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي أمراً تحدده الدولة

==أحكامه التي خاطب بها المشرع القاضي الجنائي فهي الأولى في الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد أو مبادىء يخاطب بها الدول الأعضاء في الجماعة الدولية".
نقض جنائي ١٩٧٢/٣/٦م – أحكام النقض – س ٢٣ – ص ٣٠١ – رقم ٧٠.

بنفسها، وليس القانون الدولي، فلا يوجد نظام موحد لكيفية إدماج القواعد الدولية في النظام القانوني الداخلي، وإنما هذا شأن داخلي، فكل دولة تنظم هذا الموضوع وفقاً لنظرتها للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي[٣].

وهذه العلاقة كانت محلاً لخلاف فقهي كبير، نشأت عنه نظريتان أو مذهبان، وهما: نظرية ثنائية القانون، ونظرية وحدة القانون.

فنظرية ثنائية القانون، التي ينتمي أنصارها إلى المدرسة الإرادية، تعني أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان نظامين قانونيين متساويين، وكل منهما منفصل عن الآخر، ولا يختلط به، ولا يخضع أيهما للآخر إذ إنه لا يعلو أحدهما على الآخر، فهما نظامان قانونيان مستقلان، ومن ثم لا تطبق قواعد القانون الدولي داخل الدولة إلا إذا قبلتها وضمنتها تشريعها الداخلي.

ولأنصار هذه النظرية أسانيد متعددة، كما أن لها أثر عند التطبيق، فلا يجوز للقاضي الوطني تطبيق القواعد المتعلقة بالقانون الدولي أو المعاهدات الدولية ولا أن يفسرها، حتى وإن أدى ذلك إلى ترتب المسؤولية الدولية على الدولة بسبب عدم تنفيذها لتعهداتها الدولية.

كما أن سريان قواعد القانون الدولي في النظام الداخلي يعد استثناء، ويجب أن يتم تبنيها عن طريق القانون الداخلي للدولة، وتطبق كجزء من القانون الداخلي للدولة وليس كقانون دولي[٤].

أما فيما يتعلق بنظرية وحدة القانون، والتي ينتمي أنصارها إلى المدرسة الموضوعية، فهي ترى أن القانون الدولي والقانون الداخلي يشكلان كتلة قانونية واحدة، فهما فرعان في نظام قانوني واحد، ولهم في ذلك أسانيد وحجج متعددة .

---

[٣] للمزيد في ذلك راجع: د. علي صادق أبو هيف – القانون الدولي العام – منشأة المعارف – الإسكندرية – بدون سنة نشر– ص ٧٧ – ٨٣، د. محمد سامي عبد الحميد – أصول القانون الدولي العام – الجزء الثالث – منشأة المعارف – الإسكندرية ١٩٩٥ – ص٩٢ وما بعدها.

[٤] د. وائل أحمد علام – وضع المعاهدة الدولية في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة – مجلة الشريعة والقانون – كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة – السنة ٢٨ – العدد ٥٩ – يوليو ٢٠١٤م – ص٤ وما بعدها.

ويترتب على ذلك أن القاضي الوطني يجوز له تطبيق وتفسير المعاهدة الدولية؛ لأنه لا يوجد ثمة تعارض بين كلا القانونين فهما ينتميان إلى نظام قانوني واحد، غاية الأمر أن هناك تدرج بينهما، فأحدهما يعلو الآخر، وقد تكون لأحدهما أولوية على الآخر بمقتضى الدستور الصادر عن الدولة.

ويرى البعض أن الرأي الغالب في الفقه يذهب على إعطاء الأولوية والعلو لقواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، وأنه يجب عليها أن تتوافق وتتماشى مع قواعد القانون الدولي والمعاهدات الدولية[٥].

فمن وجهة نظر القانون الدولي، الدول تكون بصفة عامة حرة في اختيار الأسلوب الداخلي الذي وفقاً له تفي بالتزاماتها الدولية، فالدول حرة في دستورها في الاختيار بين التطبيق المباشر للقانون الدولي، أو الاستقبال وتحويله إلى قانون داخلي عن طريق تشريع، غير أنه أياً كان الاختيار، فإن على الدولة الالتزام بأن تنفذ تعهداتها الدولية بحسن نية، وإلا كانت مسؤولة دولياً.

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن القضاء الدولي مستقر على سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، وعلى مسؤولية الدولة في حالة مخالفة قانونها الداخلي للقانون الدولي.

الفرع الثاني

الموقف الدستوري من المعاهدات الدولية

الدستور هو همزة الوصل بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، فهو المحدد لمكانتها على السلم التشريعي داخل الدولة، وهو الذي يمنحها القوة اللازمة لتؤدي دورها المنوط من غير أن يعترضها عارض، أو يعيقها عائق من النصوص التشريعية الأخرى؛ ولذا فإن الدول تحرص على تضمين نصوصها الدستورية ما يوضح هذه العلاقة بين القانون الدولي أو المعاهدات الدولية وبين القانون الوطني.

---

[٥] للمزيد: د. وائل احمد علام – المرجع السابق – ص٦.

وتختلف قوة المعاهدة أو الاتفاقية الدولية بحسب ما تعتنقه دساتير الدول من نظريات فقهية، تعطي على أساسها القوة القانونية لنصوص المعاهدة وكيفية تطبيقها، وفيما يأتي نستعرض بعض الدساتير التي تعتنق نظرية ثنائية القوانين، وتلك التي تعتنق نظرية الوحدة، وأثر ذلك على الناحية التطبيقية للمعاهدة الدولية، وما يمنحه ذلك للقاضي الجنائي الوطني من صلاحيات.

أولاً– من أمثلة الدساتير التي تأخذ بنظرية ثنائية القوانين:

١ – دستور دولة الكويت الصادر عام ١٩٦٢م، في المادة ٧٠ منه، والتي تنص على أنه: "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة مشفوعاً بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

٢ – دستور دولة قطر الصادر عام ٢٠٠٤م، والذي تنص المادة ٦٨ منه، على أنه: "يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

٣ – النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر عام ١٩٩٢م، في المادة ٧٠ منه، التي تنص على أنه: "تصدر الأنظمة والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية".

كما نص في المادة ٧١ منه على أن: "تنشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها ما لم ينص على تاريخ آخر".

وفي المادة ٨١ منه على أن: "لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به المملكة العربية السعودية مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات"[٦].

٤ – دستور دولة البحرين الصادر عام ٢٠٠٢م، في المادة ٣٧ منه، التي تنص على أنه: "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم ويبلغها إلى مجلس الشورى والنواب فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين البحرين، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

ففي هذه الدساتير السابق ذكرها، لاتصبح المعاهدة أو الاتفاقية الدولية جزءاً من القانون الداخلي إلا إذا تم تحويلها إلى قانون داخلي عن طريق أداة تشريعية كمرسوم أو قانون؛ ولهذا فإن الدساتير التي تتبع نظرية ثنائية القوانين والتي وفقاً لها يكون القضاء الوطني ملزماً بتطبيق التشريعات الداخلية حتى لو تعارضت مع الالتزامات الدولية للدولة، فلو أبرمت الدولة معاهدة مع دولة أخرى ثم أصدرت قانوناً يخالف هذه المعاهدة فإن القانون هو الذي يسري، وذلك عائد إلى أن هذه النظرية المتبناة تؤكد سيادة الدولة وأن إرادتها هي الفيصل في الالتزام[٧].

ثانياً– من أمثلة الدساتير التي تأخذ بنظرية وحدة القوانين:

١ – الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١م، في المادة ١٥١ منه، التي تنص على أن: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في

---

[٦] يلاحظ أن النظام الأساسي للمملكة العربية السعودية لم ينص على القوة التشريعية للمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية، لكنه نص على صدورها بمرسوم مثل باقي الأنظمة مما يفهم منه التساوي وجعلها في ذات المرتبة.

[٧] د. وائل أحمد علام – المرجع السابق – ص٨.

أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

فطبقاً لهذه المادة، لايتطلب الأمر صدور تشريع أو قانون حتى تصبح المعاهدة نافذة، ولذلك يذهب أغلب الفقه إلى أن دستور ١٩٧١م يأخذ بنظرية وحدة القوانين في العلاقة بين المعاهدات الدولية والقوانين المصرية، فالمعاهدات متى توفرت أركانها وتم نشرها في الجريدة الرسمية، فإنها تكون نافذة في الإقليم المصري، ومن ثم يجب على القضاء المصري تطبيق المعاهدة شأن تطبيقه قواعد القوانين المصرية كافة[٨].

وقد انتهج الدستور الحالي ، الصادر عام ٢٠١٤م، النهج ذاته الذي سار عليه دستور ١٩٧١م، حيث نصت المادة ١٥١ منه على أنه: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة .وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة".

كما أن المادة ٩٣ من الدستور المصري تنص على أنه: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات و العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

٢ – النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان، الصادر بالمرسوم ١٠١ / ١٩٩٦م، في المادة ٤٢ منه، التي تنص على أنه: "يقوم السلطان بالمهام التالية : .... – توقيع

---

[٨] في الفقه الجنائي هناك من يرى أن الدستور المصري قد أخذ بثنائية القوانين فلا تطبق المعاهدة الدولية إلا بعد أن تفرغ في قاعدة داخلية ينتظمها قانون العقوبات المصري ويستدل على ذلك بالقاعدة الجنائية التي تجرم قتل أسرى الحرب المنصوص عليها في المادة ٢٥١ مكرراً من قانون العقوبات، فبالرغم من توقيع مصر على معاهدة جنيف إلا أن القضاء المصري لم يستطع تطبيق القاعدة إلا بعد إفراغها في تشريع داخلي. د. محمد شكري الدقاق – تعدد القواعد الجنائية وتعدد الجرائم في قانون العقوبات المصري والمقارن – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٨٩م – ص٢٠١.

وهناك من يرى أن النظام الدستوري المصري خليط بين الوحدة والثنائية، فهو يقف موقفاً وسطاً بين الإثنين. د. علي عبدالقادر القهوجي – المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي– دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية ٢٠١٠م – ص٥٠.

المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفقا لأحكام القانون أو التفويض في توقيعها وإصدار مراسيم التصديق عليها".

كما نصت المادة ٤٤ منه، على أن: "مجلس الوزراء هو الهيئة المنوط بها تنفيذ السياسات العامة للدولة ويتولى بوجه خاص ما يلي: ... – الإشراف العام على تنفيذ القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات والمعاهدات والاتفاقيات وأحكام المحاكم بما يضمن الالتزام بها".

وفي المادة ٧٢ منه على أنه: "لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به سلطنة عمان مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات".

وتناولت المادة ٧٦ منه القوة التشريعية للمعاهدات، فنصت على أنه: "لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطا سرية تناقض شروطها العلنية".

كما نصت المادة ٨٠ منه، على عدم جواز مخالفة أحكام القوانين أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فقالت: "لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد"[٩].

---

[٩] وفي تقديري أنه يستفاد من مجمل النصوص السالف ذكرها بالمتن، أن المشرع العماني قد جعل للمعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات القوة التشريعية للقوانين الداخلية، كما أنه مال كثيراً إلى الأخذ بمذهب وحدة القوانين، فلا يوجد من النصوص الواردة في النظام الأساسي للدولة ما يشير إلى ضرورة تفريغ المعاهدة الدولية في صورة تشريع داخلي حتى يتم العمل بها من جهة القاضي الجنائي الوطني، ومن ثم يمكن للقاضي العماني تطبيق نصوص المعاهدة الدولية التي صادقت عليها السلطنة وتم نشرها في الجريدة الرسمية على النزاع المعروض أمامه، فبمجرد التصديق عليها ونشرها يكون لها هذا الأثر طبقاً للمادة ٧٦ من النظام الأساسي، كما يمكن للقاضي إعمال قواعد الترجيح إذا تعارضت مع نصوص قانونية سابقة عليها، وسوف نتحدث لاحقاً عن تعارض المعاهدات مع قانون لاحق عليها، وبالرغم من أن المشرع العماني قد أغفل ذكر عملية النشر واكتفى بالتصديق إلا أن الفقه الغالب يرى – وبحق – ضرورة النشر حتى تكتسب المعاهدة قوتها القانونية، ويمكن للأفراد العلم بها ولما يحققه النشر من فائدة قانونية في المجال الجنائي أهمها احترام مبدأ الشرعية المعمول به، وسوف نتعرض لذلك لاحقاً من خلال دراستنا.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن المشرع العماني قد أخذ بمذهب ثنائية القوانين، راجع: د. وائل أحمد علام – المرجع السابق – ص٩.

٣ – الدستور الجزائري الصادر عام ١٩٩٦م، في المادة ٧٧ منه، التي تنص على أنه: "يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية: ١١– يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها".

وفي المادة ١٣١ منه على أنه: "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

ثم جاءت المادة ١٣٢، لتشير صراحة إلى أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"[١٠].

٤ – الدستور التونسي الصادر عام ٢٠١٤م، في الفصل ٧٧، الذي ينص على أنه: "يتولّى رئيس الجمهورية تمثيل الدولة، ويختص بضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة. كما يتولّى: المصادقة على المعاهدات والإذن بنشرها".

وفي الفصل ٦٧ منه، على أن: "تعرض المعاهدات التجارية والمعاهدات المتعلقة بالتنظيم الدولي أو بحدود الدولة أو بالتعهدات المالية للدولة أو بحالة الأشخاص أو بأحكام ذات صبغة تشريعية على مجلس نواب الشعب للموافقة . لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها".

وفي الفصل ٢٠ منه، على أن: "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"[١١].

٥ – الدستور اللبناني الصادر ١٩٢٦م، في المادة ٥٢ منه المعدلة، والتي تنص على أنه: "يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة. ولا تصبح مبرمة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء. وتطلع الحكومة مجلس النواب

---

[١٠] وهذه النصوص تم تبنيها من المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الصادر عام ٢٠١٦م، من خلال المواد ٩١، ١٤٩، ١٥٠.

[١١] كان الدستور التونسي الصادر عام ١٩٨٩م، في المادة ٣٢ منه يتبنى مثل هذا النص والاتجاه.

عليها حينما تمكنها من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة. أما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة، فلا يمكن إبرامها إلا بعد موافقة مجلس النواب"[١٢].

٦ – الدستور المغربي الجديد الصادر عام ٢٠١١م، الذي كرس سمو المعاهدات صراحة حين عرفه في ديباجته كما يلي: "... فإن المملكة المغربية ... تؤكد وتلتزم بما يلي:

– جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة."

ورغم ورود هذا المبدأ ضمن الديباجة، فإنه يكتسي أهمية باعتبار أن الدستور أكد على أن: "يشكل هذا التصدير جزءً لا يتجزأ من هذا الدستور"[١٣].

٧ – الدستور الأمريكي عام ١٧٨٧م، والذي تنص المادة ٢/٦ منه، على أن: "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين بها، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك".

٨ – الدستور الأسباني الصادر عام ١٩٧٨م، في المادة ١/٩٦ منه، التي تنص على أنه: "تصبح المعاهدات الدولية المبرمة صحيحاً بمجرد نشرها رسمياً في أسبانيا جزءًا من النظام القانوني الداخلي".

٩ – الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، في المادة ٥٥ منه، إذ تعد المعاهدات منذ نشرها تتغلب على القوانين الداخلية الفرنسية، ويشترط لذلك أن تكون المعاملة بالمثل.

---

[١٢] يرى البعض أن الدستور اللبناني يقف موقفاً وسطاً بين الأخذ بثنائية القوانين أو وحدتها، ويساوي موقفه بالموقف الدستوري المصري. د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق ص٥١.

[١٣] د. سامية بوروبة – الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة – إصدارات معهد راؤول والينبرغ – الأردن ٢٠١٦م – ص ٣٨.

١٠ – في ألمانيا، وحسب المادة ٢٥ من دستور ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩م، تعد القواعد العامة للقانون الدولي جزءًا من القانون الاتحادي، وهي تسمو على القوانين الاتحادية وليس على الدستور الألماني[١٤].

ويلاحظ على النموذج الثاني للدساتير التي تأخذ بنظرية وحدة القوانين، والتي سبق ذكرها، أنها لا تحتاج لإدخال نصوص المعاهدة أو الاتفاقية الدولية إلى المجال الداخلي واعتبارها واجبة التطبيق، غير أن تتم المصادقة عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، حتى يتاح للكافة العلم بها وبمضمونها، ومن ثم تصبح نافذة ويستطيع القاضي الجنائي الوطني تطبيق نصوصها على الحالة المعروضة لديه، إذا لم يكن هناك نص داخلي في هذا الشأن أو كان هناك نص يتعارض مع ما تضمنته المعاهدة أو الاتفاقية الموقعة والمصادق عليها من الدولة وفق آلياتها الدستورية[١٥].

---

[١٤] للمزيد في ذلك راجع : د. محمد نصر محمد – الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ – مكتبة القانون والاقتصاد– الرياض ٢٠١٢م – ص٧٦.

[١٥] تطبيقاً لذلك قضت محكمة الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٢٠١٤/٤٩٣م، بإلغاء الحكم الصادر بترحيل لاجيء عراقي من لبنان بتاريخ ٢٠١٤/١/٤م من القاضي الجزئي ، وتأييد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بعدم طرده من البلاد. وقالت المحكمة في حيثيات حكمها... وحيث إن بعض البلدان نظمت مسألة إخراج الأجانب وتقييد حرية تنقلهم لغاية إخراجهم.... إلا أن المشرع اللبناني لم يعالج هذه المسألة بتفاصيلها واكتفى في المادتين ١٧و١٨ من القانون الصادر في ١٠ تموز سنة ١٩٦٢م (تنظيم الدخول إلى لبنان والإقامة فيه والخروج منه) بالإشارة إلى أنه يمكن إخراج الأجنبي من لبنان بقرار من مدير عام الأمن العام إذا كان في وجوده ضرر على الأمن والسلامة العامين، ..... وحيث يستفاد من النص المشار إليه أعلاه، عدم تحديد أصول دقيقة لمعاملة الإخراج ولا مدة التوقيف وأماكن التوقيف....، وحيث إن الفراغ التشريعي وضع الإدارة عملياً أمام حالات تضطر فيها إلى اتخاذ قرار وإنما دون وجود نصوص ترشد حول كيفية التعاطي معها، ما أدى بالنتيجة إلى حالات مماثلة للحالة المطروحة على المحكمة، وحيث في غياب النص الواضح، لا بد من الاسترشاد بالمبادئ المستمدة من الدستور ومن المعاهدات الدولية التي ترعى المسألة، ومقاربة المسألة توفيقاً بين ما توافر من نصوص في لبنان وما يقتضي احترامه من مبادئ وحقوق معترف بها، ..... وحيث تنص مقدمة الدستور اللبناني على أن لبنان عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم مواثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون استثناء، وهذه المقدمة جزءً لا يتجزأ من الدستور وتتمتع بموقعه في تسلسل القوانين، كما وأن المعاهدات الدولية المشار إليها في مقدمة الدستور تشكل كذلك جزءً لا يتجزأ منه. ..... وحيث تنص المادة التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً، وحيث إن المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقر في نيويورك بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦م والذي انضم إليه لبنان بموجب القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٣٨٥٥ تاريخ ١٩٧٢/٩/١م تنص على أن لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه، ولكل شخص حرم من حريته==

المطلب الثاني

أثر الاعتراف الدستوري للمعاهدات الدولية في المجال الجنائي

إن تنفيذ المعاهدات داخل الدول قد يؤدي في بعض الأحيان إلى حصول تنازع بين أحكام المعاهدة التي ترتبط بها الدولة وبين أحكام تشريعاتها الداخلية، فقد تنظم المعاهدات حالات لم يسبق للقانون الداخلي تنظيمها، وقد تنظم حالات سبق وأن نظمها القانون الداخلي، وقد تتعارض هذه الأحكام بعضها مع البعض الآخر، فأي حكم يطبق القاضي الوطني؟

للإجابة على هذا السؤال؛ يجب الرجوع إلى دستور الدولة، إن كان يوجد بها نص دستوري يبين هذه المسألة من عدمه، فالقواعد الدستورية هي التي تحدد مكانة المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية على السلم التشريعي للدولة، وترتيبها مع القوانين الوطنية، والدول حرة في اختيار ما يناسبها من أسلوب تقرر به منزلة هذه الاتفاقيات وطريقة إدخالها إلى تشريعاتها الوطنية.

ففي حالة وجود نص دستوري يغلِّب حكم المعاهدة على القانون الداخلي، ويسمو بها على التشريع العادي، فيجعلها في مرتبة تالية للدستور وسابقة على القوانين، فإن أحكام المعاهدة هي التي يطبقها القاضي الوطني في حالة وجود التنازع، وهذا ما تنص عليه دساتير بعض الدول كالدستور الجزائري والتونسي والأمريكي والفرنسي وغيرهم، وقد سبق لنا الإشارة إليها في المطلب الأول من هذه الدراسة.

أما في حالة وجود نص دستوري يساوي بين المعاهدة الدولية والقوانين الداخلية فيعطيها المكانة والقوة القانونية ذاتها، فتصبح المعاهدة الدولية في منزلة القانون العادي.

ومن أمثلة ذلك النظام الأساسي لسلطنة عمان، في المادة ٧٦ منه والتي تنص على أنه: "لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها .....".

==بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني، وحيث إن .....، لذلك يقرر: إطلاق سراح المستدعى السيد..... فوراً وتكليف الإدارة المختصة بالتنفيذ تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها مائتي ألف ليرة عن كل يوم تأخير. صدر في بيروت بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢م.

كما نصت المادة ٨٠ منه، على عدم جواز مخالفة أحكام القوانين أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فقالت: "لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد".

ودستور دولة الكويت، في المادة ٧٠ منه، والتي تنص على أنه: "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة مشفوعاً بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية".

والدستور الحالي لجمهورية مصر العربية، في المادة ١٥١ منه، والتي تنص على أنه: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور"[١٦].

ففي مثل هذه الحالات، نلاحظ أن المشرع لم يجعل للمعاهدة أو الاتفاقية الدولية ميزة تعلو بها على القوانين الوطنية، وإنما جعلها في مرتبة مساوية لهذه القوانين أو التشريعات العادية، ومن ناحية أخرى في مرتبة أقل من القواعد الدستورية.

وجدير بالذكر أن ما نص عليه المشرع العماني، في هذا الصدد، من خلال المادة ٧٢ من النظام الأساسي للدولة، يؤكد على منزلة المعاهدات والاتفاقيات الدولية في نظر

---

[١٦] قضت محكمة النقض في هذا الشأن، بأنه: "لما كانت الإجراءات التي استلزمتها المادة ١٥١ من الدستور المصري للعمل بالاتفاقيات الدولية من موافقة رئيس الجمهورية ومجلس الشعب والتصديق عليها من رئيس الجمهورية ثم نشرها بالجريدة الرسمية ومن ثم تكون قد روعيت في شأن اتفاقية الجات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة بالرسوم التي حددتها هذه الاتفاقية، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويضحي النعي عليه على غير أساس، الأمر الذي يضحي معه الطعن غير مقبول". راجع الطعن رقم ١٣٨٢١ لسنة ٧٥ ق – نقض مصري. وقضت في حكم آخر لها، بأن : "الاتفاقية التي تبرمها جمهورية مصر العربية مع دولة أخرى لتنظيم مسألة بعينها تتعلق برعايا أي منهما تصبح بصدور القرار الجمهوري الخاص بها تشريعاً نافذاً في مصر تطبق على المنازعات الخاضعة لها بوصفها قانوناً داخلياً، ومن ثم فإنها لا تعد عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم نظر النزاع بشأنها". راجع الطعن رقم ٣٨٦٨ لسنة ٦٧ ق – نقض مصري. كما قضت المحكمة الإدارية العليا، بأنه: ".... لما كان ذلك وكان مجلس الشعب قد وافق بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٦م على قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٥م الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٠م بالموافقة على انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التي تضمنتها، ثم صدق عليها رئيس الجمهورية بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٩م، ونشر ذلك بعدد الجريدة الرسمية رقم ٢٤ تابع في ١٩٩٥/٦/١٥م، ومن ثم تغدو لهذه الاتفاقية قوة القانون، وتطبق باعتبارها قانوناً مصرياً". راجع الطعن رقم ٦٩٦٥ لسنة ٤٩ ق – إدارية عليا مصرية.

المشرع العماني، وأن لها مكانة في سلم التشريع، فقد نص على ضرورة الالتزام بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي ارتبطت بها سلطنة عمان مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية، وأن تطبيق النظام الأساسي للدولة يجب ألا يخل بها.

وعند تعارض النصوص الواردة في المعاهدة أو الاتفاقية الدولية مع النصوص الداخلية ، فإننا نكون بصدد إشكالية تغليب أي من النصين المتساويين في المرتبة التشريعية، و في هذه الحالة يمكن للقاضي الوطني الترجيح بينهما وفق القواعد المعمول بها في هذا الشأن، سواء بتقديم اللاحق على السابق أو تقديم الخاص على العام . ولمزيد من البيان، نقوم بتوضيح المسألة من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

التعارض بين التشريع السابق والمعاهدة اللاحقة

في مثل هذا الفرض، قد لا تكون هناك صعوبة لتسوية هذا النزاع بين أحكام المعاهدة الدولية والتشريع الوطني السابق لها، ذلك أننا أمام فرضين: الأول أنهما متساويان في المرتبة القانونية.

فيمكن تطبيق القاعدة اللاحقة منهما إذا كانا من النوع نفسه، وكان بينهما تعارض حقيقي وتام، باعتبار أنها تعبير عن الرغبة الأخيرة للمشرع وفق المبدأ المعمول به في حالة النزاع بين التشريعات المتعاقبة من حيث الزمان، وهو مبدأ اللاحق ينسخ السابق.

أو تقديم الخاص على العام أو غيرها من القواعد العامة المتفق عليها والمعمول بها[١٧]، فإذا كان القانون السابق يتضمن أحكاماً خاصة، وتتضمن المعاهدة الدولية أحكاماً

---

[١٧] وقد يتعارض ذلك مع توقيع الدولة على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية عام ١٩٦٩م، وأن الوضع الذي جرى عليه العمل قبل هذه الاتفاقية قد تغير، إذ كانت الدول تحتكم إلى ما تمليه دساتيرها وقوانينها الداخلية، وهذا ما يؤدي بها إلى التحلل من الالتزامات الدولية الناجمة عن الاتفاق الدولي. لكن بمجيء هذه المعاهدة الأم (أي اتفاقية فيينا) أضحى الالتزام بالمعاهدة أو الاتفاقية المبرمة لا مناص منه لأن كل الدول وافقت على ما جاءت به اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م، حيث أن أبرز ما جاءت به الاتفاقية ضرورة تنفيذ المعاهدة داخلياً، مما يعني أن يتم تعديل أو إلغاء كل ما يتنافى مع المعاهدة المبرمة، وإثر ذلك لا يمكن الاحتجاج بنص داخلي لأجل وقف المعاهدة أو إنهائها أو الانسحاب منها، م ٢٧، م ٤٦ من الاتفاقية.

عامة فإن سريان القانون الداخلي الخاص يستمر، وتطبق أحكام المعاهدة اللاحقة فيما يتجاوز النطاق الخاص للقانون السابق[١٨].

أما إذا كانت أحكام المعاهدة الدولية اللاحقة خاصة، وأحكام التشريع السابق عامة، فإنه يستمر تطبيق القانون السابق العام باستثناء أحكام المعاهدة اللاحقة الخاصة[١٩].

وهنا تجدر الإشارة إلى أن تطبيق أحكام المعاهدة أو الاتفاقية اللاحقة لا يعني إلغاء التشريع السابق، وإنما يعني ذلك استبعاد تطبيقه في مجال تطبيق المعاهدة أو الاتفاقية، أي تعليق تطبيقه في مجال الاتفاقية بينما يستمر تطبيقه خارج مجال الاتفاقية، ويعود التشريع السابق إلى التطبيق والسريان من جديد بصورة كاملة بالانسحاب من المعاهدة أو الاتفاقية الدولية أو بإنهائها، فحظر عقوبة الإعدام أو السجن في بعض الأفعال المجرمة، يعطل أو يوقف النصوص العقابية بهذا الخصوص، إلى أن تنقضي الاتفاقية المبرمة بهذا الشأن لأي سبب من الأسباب.

والفرض الثاني أن النصوص الدستورية تجعل للمعاهدة الدولية مكانة تسمو بها على القوانين الوطنية، ومن ثم فإن التصديق على المعاهدة ونشرها يجعلها في وضع متقدم على التشريع السابق عليها والمتعارض معها؛ ولذلك تكون نصوص المعاهدة الدولية واجبة التطبيق من جهة القاضي الجنائي وتعلق النصوص الداخلية المتعارضة، وفقاً لمبدأ التدرج التشريعي.

الفرع الثاني

التعارض بين المعاهدة الدولية السابقة والتشريع اللاحق

حل هذه الإشكالية يتطلب معرفة القوة التشريعية التي تتمتع بها المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، فإذا كانت النصوص الدستورية تعطيها مكانة تسمو بها على القوانين العادية، فإنه ينبغي في هذه الحالة على المحاكم تطبيق المعاهدة الدولية المتعارضة، إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وباعتبار ما أملته النصوص الدستورية في هذا الشأن، وما منحته من ميزة

---

[١٨] د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق ص ٦٧.

[١٩] د. شرون حسينة – تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي – مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر بسكرة – الجزائر – العدد الحادي عشر – مايو ٢٠٠٧ – ص٩٩.

للمعاهدة أو الاتفاقية تعلو بها وتتقدم على القوانين العادية، وعلى القاضي الجنائي الوطني مراعاة ذلك عند التطبيق[٢٠].

ومن دساتير الدول التي تمنح للمعاهدة الدولية منزلة تسمو بها على التشريع الوطني العادي، الدستور الجزائري في المادة ١٣٢، والتي تشير صراحة إلى أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"[٢١].

والدستور التونسي لعام ٢٠١٤، في الفصل ٢٠ منه، ينص على أن : "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"[٢٢].

ويمكن القول، في هذه الحالة، و إزاء هذا الوضع القانوني للاتفاقيات الدولية واستنادها إلى نصوص دستورية جعلت لها هذه المكانة، فإنها تتمتع بأمرين مهمين:

الأمر الأول: الحماية المقررة وفق النصوص الدستورية باعتبارها القانون الأعلى، إذ يترتب على ذلك أن يوصم بعدم الدستورية النصوص القانونية كافة النافذة فعلاً والتي قد تكون متعارضة معها أو مخالفة لها، أو أية تشريعات أخرى قد تصدر مستقبلاً تتضمن مساساً بها أو تعارضاً أو مخالفة لها، و يستطيع كل ذي مصلحة اللجوء بالأوضاع المقررة إلى المحكمة الدستورية للقضاء بعدم دستورية تلك القوانين بحكم ملزم لكافة السلطات في الدولة.

وتطبيقاً لذلك فقد أصدر المجلس الدستوري التونسي عدة اجتهادات في هذا الشأن، منها اجتهاده رقم ٥٦– ٢٠٠٥م بشأن مشروع القانون الخاص بتنظيم نشاط الغوص، المتعلق بعدم مطابقة مشروع القانون للدستور، وتحديداً ما نصت عليه المادة ١٧ من مشروع القانون من جزاءات مالية وأحكام بالسجن لارتكاب عدد من المخالفات، وقد قرر في هذا الرأي أن نص هذه المادة والظروف التي وردت فيها يعد مخالفة لأحكام المادة ٧٣ من

---

[٢٠] تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى مؤخراً هذا الاتجاه وعدل عن موقفه السابق في ١٩٩٨/١٠/٢٠م، بمناسبة الفصل في الطعون الانتخابية التي قدمت إليه في شأن انتخاب ممثلي البرلمان الأوربي والتي أجريت في ١٩٩٨/٦/١٨م. للمزيد في ذلك راجع: د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق ص ٧٧ .

[٢١] وذات المبدأ تم تبنيه من خلال المادة ١٥٠ من الدستور الجزائري لعام ٢٠١٦م.

[٢٢] كان الدستور التونسي الصادر عام ١٩٨٩م، في المادة ٣٢ منه يتبنى مثل هذا النص والاتجاه.

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للعام ١٩٨٢م، التي صدقت عليها تونس، ونصت على أنه: "لا يجوز أن تشمل العقوبات التي تفرضها الدولة الساحلية على مخالفة قوانينها المتعلقة بمصائد الأسماك عقوبة السجن ولا أي شكل آخر من العقوبة البدنية".

وذكَّر المجلس الدستوري في حيثياته بأمور منها: "أنه بمقتضى الفصل ٣٢ من الدستور، فإن المعاهدات المصادق والموافق عليها أقوى نفوذاً من القوانين" ويترتب على ذلك أن المادة ١٧، بصيغتها الحالية، لا تتماشى مع الفصل ٣٢ من الدستور. ويخلص المجلس الدستوري إلى رأي مفاده أن مشروع القانون السالف الذكر لا يتطابق مع الدستور في بعض أحكامه، ولا سيما المادة ١٧.

ومن خلال ما سبق، يتبين أن المجلس الدستوري التونسي قد عمد إلى اتباع نهج تغليب الاتفاقية الدولية على التشريع الوطني، بأن أكد أن المعاهدات الدولية المصادق عليها أقوى نفوذاً من القوانين[٢٣].

الأمر الثاني: أن أحكام المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة سواء منها ما تعلق بحقوق الإنسان وحرياته أم تلك المتعلقة بمكافحة ظاهرة إجرامية معينة تتمتع بالتطبيق والنفاذ المباشر أمام جميع السلطات بالدولة، و تلتزم تلك السلطات بجميع أحكامها ويوفر ذلك بشكل مباشر الحق لمن يتضرر من عدم تطبيقها أو مخالفتها، سواء كان ذلك يرجع لفعل الأشخاص الطبيعيين أم الهيئات والجهات الحكومية وغيرها، اللجوء إلى القضاء وفقاً لطبيعة المخالفة بالأوضاع المقررة للحصول على الحقوق الناشئة عنها.

وتطبيقاً لذلك، فقد أكَّد المجلس الدستوري الجزائري على حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء إذا ما تم التمييز بينهم، أياً كان نوعه، استناداً إلى الاتفاقيات الدولية التي انضمت وصادقت عليها الجزائر، وذلك في قراره المؤرخ ٢٠ أغسطس ١٩٨٩ بشأن قانون الانتخابات الذي جاء فيه أن: "أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة ١٢٣ من الدستور الجزائري سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٦٦م المصادق عليه بالقانون رقم ٨٨٩ المؤرخ في ١٩

---

[٢٣] د. أحمد الأشقر – الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان – دراسة وصفية تحليلية – إصدارات معهد راؤول والينبرغ – الأردن ٢٠١٦م – ص٤٩.

رمضان عام ١٤٠٩هـ الموافق ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٩م الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم ٦٧٨٩ المؤرخ في ١١ شوال عام ١٤٠٩هـ الموافق ١٦ مايو سنة ١٩٨٩م، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المصادق عليه بالمرسوم رقم ٣٧٨٧ المؤرخ في ٤ جمادى الثانية عام ١٤٠٧هـ الموافق ٣ فبراير سنة ١٩٨٧م، فإن هذه الأدوات القانونية تمنع منعاً صريحاً كل تمييز مهما كان نوعه"[٢٤].

أما إذا كانت النصوص الدستورية في الدولة، لا تسمو بالمعاهدة الدولية فوق التشريعات الوطنية، بل تجعلها في مرتبة مساوية لها، ثم أصدر المشرع قانوناً يتعارض مع نصوص المعاهدة السابقة عليه، ففي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى قواعد تسوية التعارض بين التشريعات المختلفة، وقد سبق لنا ذكرها في الفرض الأول، على أساس تقديم الخاص على العام، وتفضيل السابق على اللاحق، مع مراعاة الضوابط المقررة في هذا الشأن.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العماني في النظام الأساسي للدولة في المادة ٨٠ منه، قد نص على قاعدة مهمة في هذا الشأن، إذ ألزم الجهات المختصة في السلطنة بعدم إصدار أية أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي التزمت بها السلطنة، والنتيجة القانونية المترتبة على ذلك أن ما يصدر منها مخالفاً يوصم بعدم الدستورية، ويتعين على القاضي الوطني عدم تطبيقه على النزاع المطروح أمامه، إعمالاً للنص الدستوري الوارد في المادة ٨٠ من النظام الأساسي[٢٥].

وما دعانا إلى التعليق على هذا النص، هو بيان المراد بكلمة "أنظمة" الواردة بالمادة ٨٠ من النظام الأساسي، والتي لا يجوز لها مخالفة القوانين أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية [٢٦].

فالمراد بالأنظمة هي المراسيم التي تصدر من جلالة السلطان وتحمل صفة تشريعية دون عرضها على مجلس الشورى مثل الأنظمة الخاصة ببعض الجهات في الدولة ومنها

---

[٢٤] د. أحمد الأشقر – المرجع السابق – ص٦٨.

[٢٥] تنص المادة ٨٠ من النظام الأساسي، على أنه : "لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد".

[٢٦] بعض الدول تسمي القوانين بالأنظمة، ومنها المملكة العربية السعودية، فعندهم النظام الجزائي، ونظام الإجراءات الجزائية، وغير ذلك.

المرسوم السلطاني رقم ٢٠١٠/٣٥ بشأن إصدار نظام المعهد العالي للقضاء، والمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٧/٤٥ بشأن إصدار نظام غرفة تجارة وصناعة عمان، ومن ثم تختلف في طريقة إصدارها عن القوانين التي تحمل صفة التشريع في صورته الدقيقة، ولذلك تحتل الأنظمة درجة أدنى من القانون وأعلى من اللائحة، فهي في مرتبة متوسطة بينهما، ولا يجوز أن تخالف القوانين أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

ويستفاد مما تقدم أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها سلطنة عمان ويتم التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، تكون لها قوة القانون، وفي مرتبة أعلى من الأنظمة واللوائح والقرارات وغيرها.

المطلب الثالث

المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الجنائي

إذا كان الأثر المترتب على تمام الإجراءات الدستورية لنفاذ المعاهدة الدولية ، والمتمثل في الإبرام والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية للدولة، هو إلتزام الدولة العمل بما تتضمنه هذه المعاهدة، وضرورة أن تتوافق التشريعات الداخلية معها، فلا تسن قوانين تخالفها، وهذا ما قررته المادة ٨٠ من النظام الأساسي لسلطنة عمان، فقالت: "لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد".

لكن المجال الجنائي وعلى ما يتمتع به من خصوصية، قد نجد الأمر مختلفاً عن الفروع القانونية الأخرى، فالقاضي الجنائي مقيد بمبدأ الشرعية الذي يفرض عليه أن يتقيد بنصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وهذا قد يتعارض في كثير من الأحيان مع نصوص المعاهدات الدولية التي تتسم في كثير من جوانبها بالعموم دون الخوض في تفاصيل الجرائم والعقوبات، وهو ما قد يجردها من صفة القاعدة القانونية، كما أن تضييق تفسير النص الجنائي، وعدم التوسع فيه، قد يمثل عقبة أخرى أمام القاضي الجنائي عند تفسير أحكام المعاهدة أو الاتفاقية الدولية.

لذلك يتعين لاعتبار المعاهدة الدولية مصدراً للقانون الجنائي، يمكن للقاضي الجنائي الوطني الاعتماد عليه في التطبيق، أن تتوفر لها عدة شروط، منها الشروط العامة التي

تتطلبها الدساتير لنفاذ هذه الاتفاقية كالتوقيع عليها و عرضها على البرلمان، والتصديق عليها من الجهة المختصة، ونشرها في الجريدة الرسمية

وإضافة لذلك، هناك بعض الشروط الخاصة التي تستلزمها طبيعة المسائل الجنائية، الأول: قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق الذاتي، أي أن تتضمن نصوص محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي الجنائي.

والثاني اتخاذ بعض الإجراءات التشريعية الداخلية، كإصدارها في شكل تشريع داخلي، طبقاً للنظام الذي تبنته الدولة من خلال نصوصها الدستورية. وحتى لا نكرر ما سبق أن ذكرناه ، سوف نقوم ببيان أهمية نشر المعاهدة الدولية في المجال الجنائي ، ثم نلقي الضوء على الشرطين الأخيرين ، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

أهمية نشر المعاهدة الدولية في المجال الجنائي

النشر هو الوسيلة التي يتم بها شهر القاعدة القانونية، وإعلام المخاطبين بها، حتى يلتزموا بأحكامها، فليس من العدل تطبيق القانون على الناس إلا بعد أن يعلموا بصدوره، وتتاح لهم فرصة التعرف على مضمونه وما يحتوي عليه من أوامر وأحكام، وتتضح أهمية النشر أكثر إذا تعلق بالجرائم والعقوبات.

ويمكن إجمال أهمية النشر فيما يأتي:

١ – النشر هو الوسيلة التي يتحقق من خلالها علم الأفراد بنصوص المعاهدة الدولية، فهو يعد أحد الأهداف التي تنتج عن مبدأ الشرعية الجنائية كونه يرمي إلى تحقيق هدفين هما أن المشرع وحده هو الذي يملك سلطة التجريم والعقاب، وكذلك إحاطة الأفراد علماً بالقاعدة الجرمية[٢٧].

٢ – نفاذ المعاهدة في مواجهة الأفراد يكون بأثر فوري ومباشر من تاريخ نشرها، وهذا يعني عدم رجوعها إلى الماضي لتحكم وقائع وتصرفات لم يكن القانون يطالها بالتجريم والعقاب،

[٢٧] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص١٢.

مما يتطلب ضرورة نشر المعاهدة بكافة نصوصها، فلا تكفي الإشارة إلى أنه تمت المصادقة عليها[٢٨].

فالتزام الأفراد بنصوص المعاهدة، في مجال التجريم والعقاب، لا يكون إلا من تاريخ علمهم بها عن طريق النشر. ويرى البعض أن قاعدة القانون الأصلح للمتهم يمكن تطبيقها في حالة المعاهدة الدولية واعتبارها كذلك من تاريخ نفاذها في المجال الدولي[٢٩].

٣- تتضح أهمية النشر في مجال المعاهدات الدولية عن النشر في إطار القوانين الداخلية، فبالإصدار تكون القوانين الداخلية ملزمة وبالنشر تكون نافذة، أما المعاهدات الدولية فبالتصديق عليها تكون ملزمة للدول دولياً ولا تكون ملزمة في النظام القانوني الداخلي إلا بالنشر[٣٠].

كما يترتب على عدم نشر القانون عدم سريانه في مواجهة الأفراد، أما عدم نشر المعاهدة الدولية، فإنه يترتب عليه زوال الصفة الإلزامية عن القواعد الاتفاقية، فلا يكون لها وجود

---

[٢٨] د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم – القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي – دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤ – ص١٢٤.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن، بأنه: "لما كانت الإجراءات التي استلزمتها المادة ١٥١ من الدستور المصري للعمل بالاتفاقيات الدولية من موافقة رئيس الجمهورية ومجلس الشعب والتصديق عليها من رئيس الجمهورية ثم نشرها بالجريدة الرسمية ومن ثم تكون قد روعيت في شأن اتفاقية الجات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة بالرسوم التي حددتها هذه الاتفاقية، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويضحي النعي عليه على غير أساس، الأمر الذي يضحي معه الطعن غير مقبول". راجع الطعن رقم ١٣٨٢١ لسنة ٧٥ ق – نقض مصري.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا، بأنه: "... لما كان ذلك وكان مجلس الشعب قد وافق بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٦ على قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٢ لسنة ١٩٩٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٠ بالموافقة على انضمام مصر لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقيات التي تضمنتها، ثم صدق عليها رئيس الجمهورية بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٩، ونشر ذلك بعدد الجريدة الرسمية رقم ٢٤ تابع في ١٩٩٥/٦/١٥، ومن ثم تغدو لهذه الاتفاقية قوة القانون، وتطبق باعتبارها قانوناً مصرياً". راجع الطعن رقم ٦٩٦٥ لسنة ٤٩ ق – إدارية عليا مصرية – سابق الإشارة إليهما.

[٢٩] للمزيد في ذلك راجع: د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق ص ١٧، د. مصطفى عبد الكريم – المرجع السابق، ص١٤٣.

[٣٠] د. أحمد عبد الحكيم شاكر – المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي – دار الفكر القانونية – مصر ٢٠١٠م – ص١٥.

بحق الأفراد؛ وذلك لأن النشر للمعاهدة الدولية له صفة مزدوجة وهو إضفاء الصفة القانونية على المعاهدة الدولية من جهة، ونفاذها داخل الدولة من جهة أخرى[٣١].

الفرع الثاني

قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق الذاتي

مفاد هذا الشرط، أن تتضمن المعاهدة الدولية نصوصاً محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي بغير حاجة إلى إصدار تشريع آخر يكملها، أي أن تكون المعاهدة نافذة بذاتها.

وهذا الشرط قد يصعب حدوثه؛ لأن نصوص المعاهدات لا تصاغ بشكل دقيق، ولا تراعى فيها العناية المطلوبة في التشريعات الداخلية للدول، إذ تميل نصوص المعاهدة أو الاتفاقية إلى العموميات التي يمكن أن تجردها من صفة القاعدة القانونية[٣٢].

فإذا حدث وصيغت المعاهدة بشكل يشابه التشريع الداخلي، بحيث تقبل التطبيق أمام القاضي الجنائي من غير تدخل من المشرع، فإنه والحالة هذه تكون المعاهدة قابلة للتطبيق بذاتها.

ولعل الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الجنائي، هي ما تجعلنا نتحرز عن الحكم بقابلية جميع المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية للتطبيق أمام القاضي الجنائي من غير تدخل من المشرع الداخلي. فالقاعدة الجنائية في التشريع الداخلي قاعدة آمرة تتكون من شقين، هما: شق التكليف، وشق الجزاء. فالشق الأول ينهى عن سلوك ما أو يأمر به، أما الثاني فيحدد العقوبة التي تصيب كل من يقدم على السوك المنهي عنه أو يحجم عن السلوك المأمور به، والشق الثاني موقوف على تحقق الشق الأول.

---

[٣١] د. مفيد نايف تركي الدليمي – سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية – مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية – العراق – العدد الثاني عشر – المجلد الأول – السنة ٢٠١٧م – ص ٥.

[32] Dominique carreau: droit international public , ed. Pedome paris 1986, p. 447 et . suiv.

فالقواعد القانونية الجنائية تتنوع إلى نوعين: قواعد متعلقة بالتجريم والعقاب و أخرى متعلقة بإزالة صفة التجريم والعقاب، فبالنسبة إلى قواعد التجريم والعقاب نجد أن المعاهدة الدولية لا تتضمن– غالباً– قواعد جنائية تحدد شقي التكليف والجزاء معاً، ومن ثم فعد المعاهدة الدولية مصدراً للتجريم والعقاب يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليه، يصطدم بذاتية القانون الجنائي على أساس أنه التعبير الأسمى عن مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ويهدف إلى الحفاظ على أمنها والنظام العام فيها، وحماية الحقوق والحريات، ومثل هذه الأمور تختلف نظرة كل دولة إليها، وتختلف تبعاً لذلك وسيلتها في وضع القواعد الجنائية المناسبة، فالدولة يرتبط بوجودها السياسة الجنائية في التجريم والعقاب[٣٣]، ومن أبرز صورها وضع الجزاء في التجريم وكيفية إنزاله بمرتكب الجريمة، وهو ما تفقده – أغلب الأحيان – نصوص المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، حيث تتضمن شق التكليف فقط، وتفتقر إلى شق الجزاء أو العقوبة، وهو ما يمكننا من القول بأن نصوصها في هذه الحالة، لا تصلح بذاتها للتطبيق أمام القاضي الجنائي.

ولنا في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٩م المثل الواضح، إذ جرمت هذه الاتفاقية كل صور الاعتداء التي تقع على الأسرى والجرحى دون أن تحدد الجزاء الخاص بكل صورة من صور الاعتداء، الأمر الذي يجعل تطبيقها من الأمور المتعذرة من جهة القاضي الوطني على هذه الصورة التي عليها مالم يتدخل المشرع الوطني ليحدد الجزاء الجنائي لكل صورة من صور الاعتداء.

وهذا ما فعله المشرع المصري عندما أضاف المادة ٢٥١ مكرر إلى قانون العقوبات، وذلك لتقرير ظرف مشدد لعقوبة جريمة القتل والجرح حتى لو وقعت أثناء الحرب على الجرحى من الأعداء[٣٤].

---

[٣٣] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص٣١.

[٣٤] تم إضافة هذه المادة (٢٥١ مكرر) بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠م، والتي نصت على أنه: "إذا اراتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبيها بنفس العقوبات المقررة لما ارتكب من الجرائم بسبق الإصرار والترصد".

وهذا أيضاً تمت الإشارة إليه بموجب قانون العقوبات العراقي، إذ قضت المادة ٤٤٤ منه على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية: إذا ارتكبت أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء .....".

وكذلك الحال بالنسبة إلى الاتفاقية التي أبرمت بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية عام ٢٠٠٨م بشأن انسحاب القوات الأمريكية من العراق وتنظيم أنشطتها خلال وجودها المؤقت، إذ نصت المادة ١/١٢ منها على أنه: "للعراق الحق الأصلي لممارسة الولاية القضائية على أفراد قوات الولايات المتحدة وأفراد العنصر المدني بشأن الجنايات الجسيمة".

إذ يلاحظ على هذه المادة أنها غير قابلة لتطبيقها أمام القضاء الوطني، مالم يصدر تشريع وطني يتم من خلاله بيان ماهية الجنايات الجسيمة التي يعطى فيها الأولوية للعراق حينما يمارس الولاية القضائية، وكذلك يتم من خلاله تحديد الجزاءات المناسبة التي تفرض على مرتكبي هذه الأفعال[٣٥].

وهناك نوع آخر من القواعد، يتعلق بإزالة صفة التجريم والعقاب عن أفعال كانت مجرمة، أو حتى تخفيف العقاب عنها واستبعاد العقوبات القاسية كالإعدام أو السجن المؤبد عن أفعال قد لا تستأهل هذه العقوبات فهنا نجد الأمر يختلف عن الحالة السابقة، المتعلقة بشقي التكليف والجزاء، إذ يكفي المعاهدة أو الاتفاقية أن تنص على اعتبار الفعل المجرم حقاً من الحقوق يتعين على الدولة أن تكفله لمواطنيها، مثل الحق في الإضراب عن العمل للمطالبة ببعض الحقوق المهدرة، أو الحق في إبداء الرأي أو التظاهر وغيرها من الحقوق الشخصية التي تكفلها المواثيق الدولية، ففي هذه الحالة يتصور أن تكون المعاهدة أو الاتفاقية الدولية مصدراً للقاضي الجنائي الوطني يمكن الاعتماد عليه[٣٦].

---

[٣٥] د. مفيد نايف تركي الدليمي – المرجع السابق – ص٦.

[٣٦] وتجدر الإشارة، في هذا الصدد، إلى ما قررته المحكمة الإدارية التونسية في الحكم الإبتدائي الذي أصدرته في القضية رقم ٢١٩٣، المؤرخ ١ يونيو ١٩٩٤م، بالاستناد إلى كل من المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفصل ٨ من الدستور التونسي، وقررت أنه لا يمكن للإدارة، وفقاً للقانون، أن تُضمِّن ملف موظف إشارة إلى آرائه السياسية، أو الفلسفية أو الدينية، أو محاكمة الموظف بناءً على أفكاره طالما لم يتصرف في ممارسة وظائفه بشكل يتعارض مع أداء المهمات المنوطة به. ==

فالقانون الجنائي يتضمن بالإضافة إلى قواعد التجريم والعقاب، تنظيماً لحالات استبعاد العقاب أو تخفيفه وهذه الحالة لا ينحصر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية وإنما يتصور أن تكون الاتفاقية الدولية مصدراً لها، والعلة في ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقتصر على التجريم والعقاب ولا شأن له باستبعاد العقاب أو تخفيفه[٣٧].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية مؤسسة أولاد هنري راميل Société les fils d'Henri Ramel والتي استوردت نبيذاً أبيض من إيطاليا لا تتوفر فيه المواصفات الفنية حسب القانون الفرنسي الصادر في ١٣ أكتوبر ١٩٤١م. حيث رفعت دعوى جنائية ضد المسئول عن الشركة بتهمة جريمة الغش التجاري، وانضمت إلى الدعوى مصلحة الضرائب غير المباشرة لعدم دفع الضرائب عن دخول هذا النبيذ وعن عرضه للبيع وبيعه طبقاً للمواد ٤٠١، ٤٣٤، ٤٤٤ وما بعدها والمادة ٥٢٠ من القانون العام للضرائب الفرنسي. فبرأته محكمة أول درجة من التهمة المنسوبة إليه وأيدتها محكمة الاستئناف، ورفضت محكمة النقض الطعن بالنقض في حكم البراءة على أساس أن هذا النبيذ تتوفر فيه المواصفات الفنية استناداً لمعاهدة روما للسوق الأوربية المشتركة واللائحة رقم ٢٤ والتي تعد قانوناً نافذاً أعلى من القوانين العادية في فرنسا[٣٨].

وفي مصر قضت محكمة أمن الدولة العليا طوارىء في مصر باعتبار المادة ١٢٤ من قانون العقوبات، و المتعلقة بمعاقبة الموظفين المستقيلين أو الممتنعين عن أداء عملهم بالاتفاق فيما بينهم أياً كان الغرض من وراء ذلك بالحبس و الغرامة، قد ألغيت ضمنياً بالمادة رقم ٨ فقرة د من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و المنشور في العدد ١٤ من الجريدة الرسمية المؤرخ في ٨ إبريل عام ١٩٨٢م، وعمل بها

==كما وجددت المحكمة الإدارية في حكم ابتدائي صادر في القضية رقم ١٨٦٠٠، بتاريخ ١٤ أبريل ٢٠٠١م، الموقف نفسه وأوردت الأسباب ذاتها.

للمزيد في ذلك راجع : د. أحمد الأشقر – المرجع السابق – ص٨٦.

[٣٧] د. شرون حسينة – المرجع السابق – ص٩٧.

[38] cass ,crim. 22 octobre 1970 D. 221 rapport Mazard et note Rideau ; J.C.P. 1971 II 16671 note P.L; J. Pardel et A. Varinard ; les grands arrest du droit criminel . t.1;lessources du droit penal , I, infraction 2e ed . siry paris 1988 p.42 No 2.

اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤م[٣٩]. مما أزال عن الفعل صفة التجريم، ومن ثم العقاب الذي صدر بحقهم من المحكمة السابقة.

وقد نصت المادة ٨ من الاتفاقية المذكورة على أن: "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل .... د – الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص.

٢– لا تحول هذه المادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية".

فهذا النص يدل بكل وضوح على أن الإضراب حق مشروع معترف به، ولا يجوز العصف به كلياً، وكل ما تملكه الدولة هو مجرد تنظيم هذا الحق المقرر، وذلك من خلال التشريعات الداخلية. فلا يجوز التمسك بالنص الذي يجرم الإضراب في مواجهة نص لاحق يبيحه، وهو المعاهدة المذكورة التي أصبح لها قوة القانون بعد نفاذها في مصر.

وقد تتضمن المعاهدة الدولية نصوصاً يترتب على تطبيقها استبعاد بعض الجزاءات الجنائية دون بعضها الآخر، فلا يمحى الشق العقابي بأكمله، ويبقى التجريم للفعل قائماً.

ومثال ذلك، ما نصت عليه الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية[٤٠] في المادة ١١ منها، على أنه: "لا يجوز حبس إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط"؛ فهذا النص أصبح له قوة القانون بعد التصديق على الاتفاقية ونشرها في مصر، ومن ثم فإن مؤداه استبعاد أية عقوبة سالبة للحرية من الجرائم التي يتمثل نموذجها القانوني في عدم القدرة على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط، سواء كان النص عليها في قانون العقوبات أو قوانين خاصة. وأثر ذلك يتمثل في استبعاد عقوبة الحبس الواردة بالمادة ١٧١ من قانون العمل المصري الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م، والإبقاء على الغرامة

---

[٣٩] انظر حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارىء القاهرة الصادر في ١٩٨٧/٤/١٦م في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ سنة ١٩٨٦م، الأزبكية (١٢١ كلي شمالي) – حكم غير منشور.

[٤٠] أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦م مشروع هذه الاتفاقية، واكتمل التصديق عليها في ١٩٧٦/٣/٢٣م، وقد وقعت عليها مصر في ١٩٦٧/٨/٤م، وصدق عليها بقرار رئيس الجمهورية في ١٩٨١م، وتم نشر القرار بالجريدة الرسمية في ١٩٨٢/٤/١٥م.

المقررة، بالنسبة إلى صاحب العمل أو المدير المسئول الذي يخالف أحكام المادة ١٠٧ من القانون المذكور[٤١].

وفي السياق ذاته نجد القضاء المغربي يصدر أحكاماً قضائية عدة تتعلق بهذا المبدأ، السالف ذكره، مستنداً بشكل مباشر على ما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ومن ذلك قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) المغربي الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٢٢م في الملف التجاري العدد ٩٩/١٧١٦، الذي تضمن رفض تطبيق الإكراه البدني نتيجة العجز عن الوفاء بالرغم مما يقضي به ظهير ٨ فبراير ١٩٦١م المتعلق بممارسة الإكراه البدني في المادة المدنية على الخصوص؛ إذ طبق المجلس المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف المغرب بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٨م، ورأى أن لها قوة ملزمة تسمو على التشريع الوطني الذي أجاز إيقاع الإكراه البدني[٤٢].

وفي تونس، فقد أصدر المجلس الدستوري التونسي اجتهاده رقم ٥٦- ٢٠٠٥ بشأن مشروع القانون الخاص بتنظيم نشاط الغوص، المتعلق بعدم مطابقة مشروع القانون

---

[٤١] تنص المادة ١٠٧ من قانون العمل المصري على أنه : "يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتشكيل البت في طلبات المنشآت لوقف العمل كلياً أو جزئياً أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها ويحدد القرار اختصاصات هذه اللجنة والإجراءات الخاصة بها والوزارات والهيئات التي تمثل فيها . ولا يجوز لصحاب الأعمال وقف العمل كلياً أو جزئياً أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها إلا بعد الحصول على موافقة هذه اللجنة. ويلغى كل حكم يخالف هذا النص".
كما تنص المادة ١٧١ من القانون المذكور على أنه : "يعاقب صاحب العمل أو المدير المسئول الذي يخالف أحكام المادة ١٠٧ بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

[٤٢] وفي الأردن؛ سعى القضاء الأردني من خلال دوائر تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية إلى تطبيق هذا المبدأ، المتعلق بعدم جواز حبس إنسان أو إكراهه بدنياً لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، ومن ذلك قرار رئيس دائرة التنفيذ في العقبة، الذي قرر الرجوع عن قرار أصدره بحبس مدين، مستنداً في ذلك إلى المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، ومغلباً له على تطبيق أحكام المادة ٢٢ من قانون التنفيذ الأردني التي تنص على جواز الحبس. وقد قررت محكمة بداية العقبة بصفتها الاستئنافية، فسخ هذا القرار لأسباب أخرى غير ما تم ذكره من مصدر القرار، إلا أنها لم تعارض ما أورده من عدم جواز الحبس في مثل هذه الالتزامات التعاقدية. للمزيد راجع: د. أحمد الأشقر – المرجع السابق – ص١٦٥ وما بعدها.

للدستور، وتحديداً ما نصت عليه المادة ١٧ من مشروع القانون من جزاءات مالية وأحكام بالسجن لارتكاب عدد من المخالفات، وقد قرر في هذا الرأي أن نص هذه المادة والظروف التي وردت فيها يعد مخالفة لأحكام المادة ٧٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار للعام ١٩٨٢م، التي صدقت عليها تونس، ونصت على أنه: "لا يجوز أن تشمل العقوبات التي تفرضها الدولة الساحلية على مخالفة قوانينها المتعلقة بمصائد الأسماك عقوبة السجن ولا أي شكل آخر من العقوبة البدنية".

كما أن المعاهدة الدولية قد تؤدي دوراً في تعديل شروط التجريم على نحو يحقق مصلحة المتهم، فتكون نصوص المعاهدة الدولية في هذا الشأن بمنزلة القانون الأصلح للمتهم التي يسري عليها ما يسري على القانون الأصلح له من أحكام وبصفة خاصة سريانها بأثر رجعي[٤٣].

ويمكن تصور ذلك في حالة تدخل المعاهدة واتجاهها نحو التخفيف على المتهم، وذلك بإضافتها عنصراً جديداً إلى الركن المادي للجريمة أو إذا تطلبت توفر قصد خاص لدى الجاني أو أضافت سبباً مبرراً أو مبيحاً أو معفياً أو مانعاً من العقاب، فإن نصوص المعاهدة تطبق مباشرة باعتبارها قانوناً نافذاً وصالحاً للتطبيق الذاتي في هذا الخصوص، متى توفرت لها الشروط الأخرى المنصوص عليها في الدستور.

فإذا كان للمعاهدة الدولية دور في إزالة صفة التجريم عن الفعل، فمن باب أولى يكون لها قوة تعديل شروط التجريم نحو التخفيف، فهي لم تضف جديداً لعناصر التجريم التي سبق للمشرع الوطني تحديدها.

وقد يكون للمعاهدة الدولية تطبيق مباشر في مجال الإجراءات الجنائية، سواء تعلق الأمر بالمبادىء العامة والضمانات المقررة للمتهم أثناء التحقيق الإبتدائي أو المحاكمة[٤٤]،

---

[٤٣] للمزيد انظر: د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص٤٠ وما بعدها، ويشير سيادته إلى أن محكمة جنايات جبل لبنان طبقت قواعد فيينا للعلاقات الدبلوماسية (المادة ٤٠) تطبيقاً رجعياً على قضية معروضة أمامها، بتاريخ ١٢ مارس ١٩٧١م – العدل ١٩٧١، ص٧٨٤.

[٤٤] في ذات السياق، استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بغرفتها الجزائية على استبعاد الأدلة كافة المنتزعة بالإكراه بنوعيه المادي والمعنوي؛ وقد تعزز هذا الاجتهاد بعد مصادقة الأردن على اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ٢٠٠٧م التي ترتب عليها تعديل نص المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات، وتوج حديثاً بالتعديل الدستوري في العام ٢٠١١م الذي نص صراحة على ذلك.

كحالات الحبس الاحتياطي والقبض ومدته وحضور مترجم معه إذا كان يجهل لغة البلد وضرورة علمه بالتهمة وموعد المحاكمة[٤٥].

أو تعلق الأمر بالاختصاص القضائي وامتداده إلى جرائم وحالات تخرج عن نطاق الإقليمية المعروف في هذا الشأن، ومن أمثلة ذلك: ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن اختصاص القضاء الإقليمي الجنائي يمتد إلى السفن التجارية الأجنبية الراسية في الميناء في حدود ما أقرته اتفاقية جنيف المعقودة سنة ١٩٥٨م التي نصت على حق الدولة في التعرض للسفن التجارية في حالات من بينها أن يكون هذا التدخل ضرورياً للقضاء على اتجار غير مشروع في المواد المخدرة، ثم تأكد هذا الحق من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي وقعت عليها مصر بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٠م وصدقت عليها بالقرار الجمهوري رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٣م الصادر في ١٩٨٣/٤/٣٠م، ووافق عليها مجلس الشعب في ١٩٨٣/٦/٢٢م، وأودعت وثيقة التصديق عليها لدى الأمين العام للأمم المتحدة[٤٦].

الفرع الثالث

إصدار تشريع داخلي خاص بالمعاهدة الدولية

إن الحاجة إلى إصدار تشريع داخلي يتضمن نصوص المعاهدة الدولية، أمر تحدده النصوص الدستورية والنظام الذي تتبناه الدولة، فالدول التي تتبنى نظام ثنائية القانون عادة ما تحتاج إلى مثل هذا الإصدار حتى يمكن للقاضي الجنائي الوطني الأخذ بنصوص المعاهدة الدولية، لأن نظامها القانوني لا يتيح للمعاهدة أن تكون مصدراً مباشراً للتطبيق في

---

[٤٥] تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم ١١٩/ ٢٠٠٥ إداري، الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٣٠م، الذي أشارت فيه صراحة إلى وجوب تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في مجال الأحكام القضائية، وقضت بإلغاء القرار الصادر من المحافظ باستمرار حبس توقيف المستدعى، واستندت في ذلك إلى نصوص المادة ١١، ٩٨ من القانون الأساسي وقانون السلطة القضائية ،وقانون الإجراءات الجزائية، وإلى المواثيق الدولية والإقليمية التي تحمي حقوق الإنسان.

[٤٦] حكم محكمة النقض بتاريخ ٤ /٦/ ١٩٨٦م – الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٥٦ قضائية. وللمزيد في هذا الصدد راجع: د. أحمد فتحي سرور – النقض في المواد الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨م – ص١٠٢ وما بعدها.

النظام الداخلي، وفي هذه الحالة سيكون التزام القاضي الوطني بالقانون الصادر من المشرع الوطني والذي يعد ترجمة لما تم الالتزام به دولياً.

أما الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانون، وتجعل للمعاهدة مرتبة تلي الدستور وأعلى من التشريع العادي فإن نصوص المعاهدة بعد المصادقة عليها أصبحت في حكم القانون من غير حاجة إلى إصدار تشريع داخلي ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي ينص دستورها في المادة ٢/٦ منه، على أن: "هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، تكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين بها، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك".

والدستور الأسباني الصادر عام ١٩٧٨م، في المادة ١/٩٦ منه، والتي تنص على أنه: "تصبح المعاهدات الدولية المبرمة صحيحاً بمجرد نشرها رسمياً في أسبانيا ، وجزءًا من النظام القانوني الداخلي".

وكذلك الجزائر، التي ينص دستورها لعام ١٩٩٦م، في المادة ١٣٢ منه، على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

والدستور التونسي لعام ٢٠١٤م، الذي ينص في الفصل ٢٠ منه، على أن: "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"[٤٧].

وكذلك الدستور المغربي الجديد الصادر عام ٢٠١١م، الذي كرس سمو المعاهدات صراحة حين عرفه في ديباجته، التي تتمتع بقوة الدستور، كما يلي: "... فإن المملكة المغربية ... تؤكد وتلتزم بما يلي:

---

[٤٧] كان الدستور التونسي الصادر عام ١٩٨٩م، في المادة ٣٢ منه يتبنى مثل هذا النص وذات الاتجاه.

– جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة"[٤٨].

وفي مصر نص الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤م، في المادة ١٥١ منه، على أنه: "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة . وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة".

كما أن المادة ٩٣ من الدستور المصري تنص على أنه: "تلتزم الدولة بالاتفاقيات و العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر و تصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

وكذلك سلطنة عمان في نظامها الأساسي، في المادة ٧٢ منه، التي تنص على أنه: "لا يخل تطبيق هذا النظام بما ارتبطت به سلطنة عمان مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات".

والمادة ٧٦ منه، نصت على أنه: "لا تكون للمعاهدات والاتفاقيات قوة القانون إلا بعد التصديق عليها ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة أو الاتفاقية شروطا سرية تناقض شروطها العلنية".

كما نصت المادة ٨٠ منه، على عدم جواز مخالفة أحكام القوانين أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية، فقالت: "لا يجوز لأية جهة في الدولة إصدار أنظمة أو لوائح أو قرارات أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم النافذة أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي هي جزء من قانون البلاد".

ومن ثم فإن إصدار تشريع داخلي بها غير لازم، فيمكن للقاضي الجنائي اعتماد نصوص المعاهدة أو الاتفاقية كمصدر من مصادر القانون الجنائي[٤٩].

---

[٤٨] أكد القضاء الإداري المغربي على سمو المعاهدات الدولية و بطلان القرارات المخالفة لها، وهذا ما عبر عنه قرار المجلس الأعلى العدد ٦١ بتاريخ ١٩٩٢/٢/١٣م؛ إذ اعتبرت الغرفة الإدارية أن: "الاتفاقية الدولية من مصادر القانون التي ينبغي احترامها فلا يمكن إصدار قرارات إدارية مخالفة لأحكام اتفاقية دولية وهو الأمر الذي يستدعي إلغاءها لاتسامها بعدم الشرعية."

[٤٩] وقد كان للقضاء اللبناني اجتهادات في هذا الشأن، فقد قرر قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، في الحكم الصادر عنه بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣م، والذي يحمل العدد رقم ٢٠١٤/٣٠٠م. أن حجز جواز==

ويمكن القول إلحاقاً لما تقدم، إن إصدار تشريع داخلي خاص بالمعاهدة الدولية، يكتسي أهمية بالغة في المجال الجنائي، وعند التطبيق من جهة القاضي الوطني، تتضح فيما يأتي:

١ – إذا كانت المعاهدات الدولية تفتقر عادة إلى شق الجزاء فإنه بهذا الإصدار يمكن للدولة تدارك هذا النقص ووضع العقوبات المناسبة لكل جريمة أكدت الدولة التزاماً دولياً بمحاربتها ومعاقبة مرتكبيها، ومن ذلك جرائم الإرهاب الدولي، وجرائم غسل الأموال، وجرائم الاتجار بالبشر وغيرها من الجرائم التي تقلق المجتمع الدولي، وتم إبرام المعاهدات الدولية بشأنها.

٢ – يمكن من خلال التشريع الصادر تلافي التعارض الذي يمكن أن يحصل بين المعاهدة ومبدأ الشرعية الجنائية، ذلك أن القاضي الجنائي مقيد دائماً بهذا المبدأ الذي يفرض عليه الالتزام بنصوص التشريع الوطني؛ كونه المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وفي حالة حصول تعارض يجد القاضي نفسه مقيداً بين احترام مبدأ الشرعية من جهة وتحميل دولته المسؤولية الدولية من جهة أخرى والعكس صحيح، ومن ثم فإن إصدار تشريع قد يزيل هذا التعارض ويسهل مهمة القاضي الجنائي الوطني.

٣– أن إصدار المعاهدة الدولية في شكل تشريع داخلي، يحقق الاستقرار ومعرفة النصوص، وتمكين الأفراد من الإحاطة بها؛ لأنه يسهل علم المواطنين به بعيداً عن الغموض والعبارات الفضفاضة التي قد تصاغ بها نصوص المعاهدة الدولية، وقد لا يتمكن الأفراد العاديين من

==سفر المدعية يشكل تعرضاً لحرية أساسية هي حرية التنقل، وألزم صاحب العمل المستدعى ضده برد جواز سفر المستدعية وهي من الجنسية الإثيوبية، وقد أسس القاضي حكمه على تطبيق الاتفاقيات الدولية التي التزمت بها لبنان ، مستشهدا بالدستور اللبناني، فقال في حيثيات حكمه : "كما وأن المعاهدات الدولية المشار إليها في مقدمة الدستور تشكل جزءً لا يتجزأ منه. وحيث تنص المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل فرد حرية التنقل..... ، وحيث إن المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أقر في نيويورك بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ والذي انضم إليه لبنان .... تنص على أن لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه....، وحيث تنص المادة ٢٦ من العهد المذكور على أن الناس جميعا سواء أمام القانون....، وحيث إن المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تضمنت شجب الدول الأطراف ....، ونصت المادة ٥ من الاتفاقية المذكورة على أن الدول الأطراف تتعهد بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله...، وحيث يستنتج من النصوص المومأ إليها أعلاه أن حرية التنقل هي من الحريات الأساسية التي اعتبرها المجلس الدستوري اللبناني مبدأ ذات قيمة دستورية ... لذلك يقرر إلزام المستدعى بوجهها بتسليم جواز السفر العائد للمستدعية فوراً".

فهمها، خاصة إذا كانت اللغات الرسمية المعمول بها في المعاهدة لا تتضمن اللغة العربية[٥٠].

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي بتفسير المعاهدات الدولية

سبق القول أن منزلة المعاهدة الدولية بين التشريعات الوطنية تحددها النصوص الدستورية للدولة، والتي على إثرها يتضح نطاق تطبيق نصوصها، ويصبح لزاماً على القاضي الوطني الأخذ بما انتهت إليه تلك النصوص الدستورية من تحديد لمكانة المعاهدة الدولية على المستوى الداخلي، وهو ما يقودنا إلى بيان وتحديد الجهات التي يوكل إليها أمر تفسير نصوص هذه المعاهدات الدولية، وآلية التفسير المعتمدة لذلك، ودور القضاء الجنائي الوطني في عملية التفسير، وما يستتبعه ذلك من تطبيق لأحكام المعاهدة أو الاتفاقية الدولية على النزاع الجنائي المعروض عليه.

ومما لا شك فيه أنه إذا كانت هناك نصوص واضحة تحدد الجهة التى تتولى تفسير المعاهدة الدولية، أو إذا كانت المعاهدة نفسها تتضمن ملاحق تفسيرية معتمدة من الدول الموقعة عليها فإن ذلك يسهل الأمر ويتعين الإلتزام بذلك، إلا أن الصعوبة تكمن في ظل غياب مثل هذه النصوص المحددة، وعدم وجود ملاحق تفسيرية معتمدة للمعاهدة، ومن هنا كان للفقه والقضاء اجتهادات مختلفة لحل هذا الإشكال، سوف نعرض له من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

الجهة المختصة بالتفسير

يقصد بتفسير المعاهدات الدولية تحديد المعنى الذي تحمله نصوصها ونطاق تطبيقها تحديداً دقيقاً لا لبس فيه، وبيان المقصود التشريعي الذي من أجله وضع النص الغامض،

---

[٥٠] د. شرون حسينة – المرجع السابق – ص٩٨.

فالتفسير هو وسيلة لحسم المنازعات التي تقوم بين الأطراف عند الاختلاف في تطبيق أو تنفيذ ما تم الاتفاق عليه.

فتطبيق المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي الوطني يستلزم أن تكون نصوصها واضحة لا غموض فيها ومحددة ودقيقة، وأن تكون نصوصها قابلة للتطبيق بذاتها، وذلك لما للمحاكمات الجنائية من خصوصية تتمثل في أنها تمس حقوقاً متصلة بشخص الإنسان وحقوقه وحرياته، وأن العقاب أو المنع من ممارسة هذه الحقوق من خلال الحكم الصادر عليه يستلزم وضوح النص بما يتفق ومبدأ الشرعية الجنائية. وعندما تكون النصوص المعروضة أمام القاضي الجنائي الوطني، المتعلقة بمعاهدة دولية، ينتابها بعض الغموض فإن الإشكالية تثور، ويبرز التساؤل عن تحديد الجهة التي تملك حق تفسير نصوص هذه المعاهدة الدولية، وهل يملك القاضي هذا الحق أو لا ؟

والإجابة على ذلك تقتضينا التعرض للمسألة من الناحية الفقهية والقضائية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه من تحديد الجهة المختصة بالتفسير

يمكن القول بأن الجهة المختصة بتفسير نصوص المعاهدات الدولية هي الدول التي وقعت عليها، فإرادتهم هي المعبرة عما تضمنته هذه النصوص، وقد يتمثل ذلك في اتفاق الأطراف على تفسير بعض النصوص وإدراجها في ملحق معتمد من جهتهم، أو أن يعهد إلى جهات أخرى القيام بهذا التفسير كمحكمة العدل الدولية أو إحدى المنظمات الدولية، وهو ما يعرف بالتفسير الدولي لنصوص المعاهدة، ومن ثم فإن المسألة المثارة يتوقف الفصل فيها على ما يصدر من تفسير إحدى الجهات التي تم تحديدها من جهة الدول الأطراف[٥١]، ويكون هذا التفسير ملزماً للمحكمة الوطنية المعروض عليها النزاع ولكل محكمة أخرى يعرض عليها النزاع ذاته لاحقاً.

---

[٥١] ومن أمثلة ذلك معاهدة روما التي أنشأت السوق الأوروبية المشتركة، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٧ من تلك الاتفاقية على أن محكمة العدل الأوروبية وحدها هي صاحبة الاختصاص في تفسير أحكامها وكذلك كل ما يصدر عن الأجهزة المنبثقة عنها من لوائح مثل المجلس الأوروبي واللجنة الأوروبية.

ولكن الإشكالية تثور عند عدم تحديد جهة مختصة بالتفسير أو عدم قيام الجهات السابق الإشارة إليها بالتفسير، وتكون هناك بعض النصوص الغامضة التي تتطلب تفسيراً وتحديداً لما ترمي إليه. فهل يملك القضاء الجنائي الوطني هذا الحق، ومن ثم يقوم هو بعملية التفسير ؟

حقيقة الأمر أن الفقه لم تتفق كلمته في هذا الشأن، ولم يكن هناك رأي موحد حول اختصاص القاضي الجنائي الوطني بتفسير المعاهدات الدولية التي تتطلب تفسيراً عند إرادة تطبيقها على نزاع معروض أمامه. واختلاف الفقهاء حول هذه المسالة له ما يبرره، فالدول التي قامت بإبرام هذه المعاهدات تراعي المصلحة العليا للبلاد وهي أكثر حرصاً على ذلك عند تطبيقها، وهو ما يستلزم أن تقوم بعض جهاتها بعملية التفسير، بينما يهتم القاضي الجنائي عند التطبيق بمبادىء العدالة التي يقدمها على مبدأ المصلحة.

ولذلك كان الاختلاف حول تمكين القاضي الوطني من تفسير نصوص المعاهدات الدولية بنفسه أم إذا كان عليه ترك هذه المهمة للسلطة التنفيذية وإيقاف الفصل بالدعوى إلى حين قيام الحكومة بإصدار التفسير الذي تراه مناسباً لها.

فأساس المشكلة هو كيفية الموازنة بين اعتبارين يصعب التوفيق بينهما، وهما تصدي القاضي الوطني لتفسير العاهدات الدولية بما يستلزم بالضرورة إطلاق حريته بالتفسير أم حرمان القاضي من التفسير بما يترتب عليه تعطيل الفصل بالخصومات[٥٢].

وقد انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهات عدة، يمكن إيرادها على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ويذهب أنصاره[٥٣]، إلى عدم جواز قيام المحاكم الوطنية بتفسير المعاهدات الدولية، ويستندون في ذلك إلى عدة أسباب أهمها:

أولاً: أن المعاهدات الدولية في الغالب تشوبها اعتبارات سياسية تقدرها الدولة، وتهدف من ورائها إلى مراعاة مصالح عليا للبلاد، وقد تخفى في كثير من الأحيان على القاضي الذي

---

[٥٢] للمزيد: د. مفيد نايف تركي الدليمي – المرجع السابق – ص٨.

[٥٣] للمزيد: د. عبدالواحد محمد الفار – قواعد تفسير المعاهدات الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٠م – ص ٤٠ وما بعدها، د. سعيد الجدار – دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩٢م – ص١٦٩ وما بعدها.

يلتزم بتطبيق القانون ومراعاة العدالة حتى وإن تعارض ذلك مع مصلحة الدولة، وهذا قد يوقع الدولة في بعض المشكلات مع الدول الأخرى التي وقعت معها الاتفاقية.

ثانياً: أن إبرام المعاهدة قد تم من جهة الحكومة، ومن ثم فهي الأقدر على وضع التفسير المناسب لها الذي كان مقصوداً من جهة الموقعين عليها أثناء المناقشات التي سبقت عملية التوقيع.

ثالثاً: أن ترك التفسير للمحاكم الوطنية قد يؤدي إلى تحقيق غايات غير التي قصدها الأطراف من إنشاء المعاهدة، ومن ثم قد يؤدي إلى خلق إشكالات وترتيب التزامات دولية تنأى الدولة عنها.

ولذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن يتم إحالة مسألة التفسير إلى وزارة الخارجية فهي الأقدر على بيان التفسير الصحيح والذي قصده الأطراف الموقعون على المعاهدة [٥٤].

---

[٥٤] دولة الجزائر من بين الدول التي أعطت هذا الحق في تفسير المعاهدات الدولية لوزارة الخارجية، وذلك من خلال عدة مراسيم نظمت وحددت اختصاص وزارة الخارجية، منها المرسوم رقم ٥٤/ ١٩٧٧ في المادة ٩ منه، والتي تنص على أن: "تختص وزارة الشئون الخارجية بتأويل المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات والتسويات الدولية، كما أنه من بين اختصاصها وحدها بعد أخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الأجنبية والمنظمات والجهات القضائية، ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطنية".

ثم جاء المرسوم رقم ٢٤٩/ ١٩٧٩ وأعاد صياغة المادة السابقة واستبدل لفظ التأويل بالتفسير وبين أن رأي الوزارات الأخرى رأي استشاري. وكذلك المرسوم رقم ١٩٨٤/١٦٥ في المادة ١١ منه، بنصها على أن: "يختص وزير الشئون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع بعد استشارة الوزارات المعنية عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية أو الوطنية".

فهذا النص لم يؤكد على الصفة الإلزامية للتفسير الذي يصدره الوزير، عن طريق استبدال عبارة "تدعم" بعبارة "يدافع" والدفاع ليس معناه الإلزامية.

ثم جاء المرسوم الرئاسي الأخير رقم ١٩٩٠/٣٥٩ وألغى المرسوم السابق، ونص في المادة ١١ منه، على أنه: "يختص وزير الشئون الخارجية بتفسير المعاهدات والاتفاقيات والبروتوكولات واللوائح الدولية، ويدافع عن تفسير الدولة الجزائرية لدى الحكومات الأجنبية وعند الاقتضاء لدى المنظمات الدولية أو المحاكم الدولية أو الوطنية". وبهذا يكون قد أرسى فكرة حق الحكومة في تفسير المعاهدات الدولية من غير أن يعطي لهذا التفسير قوة إلزامية في مواجهة الدول الأعضاء في المعاهدة، ولا في مواجهة المنظمات الدولية أو الجهات القضائية الدولية أو الوطنية. للمزيد راجع: كرة ناصر – تفسير المعاهدات الدولية – رسالة ماجستير في القانون الدولي العام – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر – ص٥ وما بعدها.

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه بالقول إن إعطاء الحكومة وحدها سلطة تفسير المعاهدات الدولية من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل الفصل في القضايا المطروحة أمام القضاء، والإضرار بمصالح الأفراد، خاصة وإن التفسير قد يستغرق وقتاً طويلاً إذا تطلب الأمر حصول مفاوضات بشأنه مع أطراف المعاهدة، للوصول إلى تفسير متفق عليه [٥٥].

الاتجاه الثاني: يقر أصحاب هذا الاتجاه باختصاص القاضي الوطني بالقيام بتفسير المعاهدات الدولية – وهو ما يعد الأقرب إلى الصواب من وجهة نظري – ويستندون في ذلك إلى عدة أدلة[٥٦]:

أولاً: أن المعاهدات الدولية التي تم إبرامها يجب تطبيقها على النحو الصحيح والمقصود، وهو ما يعني إعطاء هذه الصلاحية لسلطات الدولة، ومن ثم يجوز تخويل القاضي الجنائي سلطة تفسير ما تبرمه الدولة من اتفاقيات أو معاهدات دولية.

ثانياً: أن ترك مهمة التفسير للحكومة أمر من شأنه أن يؤدي إلى تأخير الفصل في المنازعات الدولية، إذ يتطلب الأمر من القاضي الوطني وقف النظر في القضية وإحالة الأمر إلى الحكومة للقيام بعملية التفسير، خصوصاً إذا كان الأمر يستلزم الدخول في مفاوضات مع أطراف المعاهدة بشأن الوصول إلى تفسير مشترك[٥٧].

ثالثاً: أنه في حالة وقف الفصل في النزاع وإحالة المسألة إلى الجهة الحكومية؛ للقيام بعملية التفسير فإنها سوف تقوم بتفسير النص على وجه يتفق ومصلحتها السياسية، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ لأن تفسير السلطة التنفيذية للنص سوف يؤثر بشكل مباشر على الحكم في القضية المطروحة أمام القاضي الجنائي الوطني.

---

[٥٥] للمزيد في نقد هذا الاتجاه راجع: د. محمد ناصر أبوغزاله – معاهدات في القانون الدولي العام – المدخل للمعاهدات الدولية – دار الفجر للنشر والتوزيع – الأردن – ص٢١٥ وما بعدها– بدون تاريخ نشر.

[٥٦] للمزيد حول هذا الاتجاه راجع: د. محمد حافظ غانم – المعاهدة – مطبوعات معهد الدراسات العربية – القاهرة ١٩٦١م – ص١٣٨، د. مصطفى محمد عبدالكريم – القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي – دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٤م – ص١٢٤، د. محمد المجذوب – القانون الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ٢٠٠٤م – ص١٥ وما بعدها ، محمد سلمان عطاالله المساعيد – تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني – رسالة ماجستير جامعة آل البيت – الأردن ٢٠٠٥م – ص٤٥.

[٥٧] د. مفيد نايف الدليمي – المرجع السابق – ص٨ وما بعدها.

رابعاً: أن إعطاء الحكومة حق تفسير نصوص المعاهدة قد يضر بمصالح وحقوق الأفراد خاصة إذا كانت المسألة متعلقة بحقوق الإنسان وحرياته، والتي قد ترى الجهات السياسية توجيه التفسير إلى الحد من هذه الحقوق، وسوف يؤدي ذلك في نهاية الأمر إلى تقييد سلطة القاضي الجنائي الوطني لإقرار العدالة المناسبة.

وعلى هذا الأساس، يرى أنصار هذا الاتجاه أن إبرام المعاهدات الدولية ما هو إلا عمل تشريعي يمكن للمحاكم تفسيره ـ كأي تشريع ـ مادامت هي المختصة بتفسير القوانين التي تفصل في المنازعات المعروضة عليها، وما دام التفسير ضرورياً لحل القضايا المطروحة أمام القاضي الجنائي الوطني.

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن المحاكم الوطنية يتعين عليها أن تبدي تحفظاً مطلقاً في كل ما يتصل بالمعاهدات وهو أنها تختص بتفسير المعاهدات المتعلقة بالمصالح والحقوق الخاصة بالأفراد والتزاماتهم التي تعرض على القضاء الوطني، والتي تتصل بشكل مباشر بمسألة التجريم والعقاب.

ويمكن القول بأن هذا الاتجاه هو السائد في أغلب دول العالم، إذ تنص دساتيرها على إعطاء هذا الحق للقضاء الوطني ومنها ألمانيا وانجلترا و إيطاليا، والقضاء الفرنسي يقوم بتفسير الاتفاقيات الدولية وتطبيقها بالرغم من أنه يأخذ برأي وزارة الخارجية قبل الجزم بالتفسير[٥٨]، والمحاكم الأمريكية تفسر مباشرة جميع أنواع الاتفاقيات الدولية الواجبة التطبيق أمامها.

الاتجاه الثالث: ويرى أصحابه ضرورة التمييز بين المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام الدولي مثل معاهدات الحماية، واتفاقيات الصلح، والاتفاقيات القنصلية أو الحصانات الدبلوماسية، ومعاهدات تسليم المجرمين، والمعاهدات المتعلقة بالنظام القانوني للبحار وغيرها، وتلك المتعلقة بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد، ومنها المعاهدات المتعلقة بتنازع القوانين أو تطبيق الأحكام، والمعاهدات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للأفراد، والمعاهدات المتعلقة بمكافحة الجريمة وغيرها.

---

[٥٨] د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص١٠٣، ١٠٤.

ومن ثم يكون للقضاء الوطني سلطة تفسير النوع الثاني من المعاهدات الذي يتعلق بالحقوق والمصالح الخاصة للأفراد، بينما يخرج عن اختصاصه بالتفسير النوع المتعلق بالنظام العام الدولي، ويعطي الحق في تفسيره للحكومة أو السلطة التنفيذية[٥٩].

وهذا ما قامت به محكمة النقض الفرنسية، إذ ميزت بين نوعين من المعاهدات على النحو السابق عرضه، في أحد أحكامها الصادر عام ١٩٥٢[٦٠]، كما أصدرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية حكماً عام ١٩٧٢ قضت فيه بعدم الاختصاص في تفسير نص المعاهدة المراد تطبيقه لتعلقه بالعلاقات بين دولتين[٦١].

– **تقدير الاتجاه السابق:** هذا الاتجاه الداعي إلى التمييز بين أنواع المعاهدات يؤدي إلى خلق مشكلة كبرى من وجهة نظري؛ لأنه سوف يدور بنا في حلقة مفرغة، ويدخلنا في إشكالية التفريق بين أنواع المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام الدولي وتلك المتعلقة بالمصالح الخاصة للأفراد، أو ما يمكن تسميته بمعاهدات القانون الخاص، فلا يوجد لدينا جدول معد ولا أساس واضح يمكن الاستناد إليه لإقامة هذه التفرقة، ومن ناحية ثانية فإن كثيراً من المعاهدات الدولية تتضمن نصوصها ما يتعلق بالنظام العام ومصالح الأفراد على السواء، وهو ما يتطلب النظر في النصوص التي تحويها المعاهدة أو الاتفاقية وإعطاء أكثر من جهة سلطة تفسير تلك النصوص، وهذا قد يؤدي إلى خلق نوع من التضارب في التفسير، ينعكس على تطبيق المعاهدة.

الفرع الثاني

موقف القضاء الوطني من تفسير المعاهدات الدولية

لا يوجد منهج موحد للقضاء الوطني في تناوله وتصديه لتفسير المعاهدات الدولية، فالموقف مختلف من دولة إلى أخرى، وهذا يرجع إلى وجود نصوص تحدد هذا الاختصاص

---

[٥٩] للمزيد راجع: د. شارل روسو – القانون الدولي العام – الأهلية للنشر والتوزيع – بيروت ١٩٧٩م – ترجمة شكرالله خليفه وعبد المحسن سعد – ص ٦٣، د. أحمد اسكندري، محمد ناصر بو غزالة – محاضرات في القانون الدولي العام المدخل والمعاهدات الدولية – دار الفجر للنشر والتوزيع – مصر ١٩٩٨م – ص٢٢٤.

[٦٠] د. محمد حافظ غانم – المرجع السابق – ص١٣٩.

[٦١] للمزيد بشأن هذا الحكم راجع: د. سعيد الجدار – رسالته السابقة – ص٣٦٤.

في بعض الدول، سواء أعطت هذا الحق للقضاء الوطني أم لغيره من السلطات في الدولة، في حين أن دولاً أخرى قد لا تتضمن نصوصها مثل هذا التحديد، وسوف نستعرض الموقف القضائي لبعض الدول، لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي الوطني بتفسير نصوص المعاهدات الدولية وتطبيقها على القضايا المطروحة أمامه.

أولاً– موقف القضاء الفرنسي:

يمكن التمييز بين الموقف القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، وموقف القضاء العادي، فيما يتعلق بتفسير المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية وتطبيقها، وذلك على النحو الآتي:

١ – موقف مجلس الدولة الفرنسي:

لقد مر الموقف القضائي لمجلس الدولة الفرنسي واختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية بمرحلتين: الأولى كان مجلس الدولة يستبعد اختصاصه بتفسير المعاهدات الدولية، بل تطبيقها، بشكل كامل على اعتبار أنها عمل من أعمال السيادة، غير أن هذا الوضع لم يدم طويلاً؛ لأن مجلس الدولة الفرنسي وبعد مرحلة من التردد أصبح ينظر المنازعات المتعلقة بتطبيق المعاهدات دون تفسيرها[٦٢].

وقد مر مجلس الدولة الفرنسي في إطار استبعاد تفسير المعاهدات الدولية من نطاق اختصاصه بمرحلتين فصل بينهما حكم "karl et toto same" الصادر بتاريخ ١٩٣١/٧/٣م[٦٣]، وقبل صدور هذا الحكم كان مجلس الدولة يقضي بعدم اختصاصه بتفسير المعاهدات، بل يرفض النظر في الدعوى إن توقف الفصل فيها على مسألة التفسير. وابتداءً من سنة ١٩٢٠م بدأ مجلس الدولة الفرنسي يضفي بعض المرونة على موقفه

---

[٦٢] د. محمد فؤاد عبد الباسط – اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ٢٠٠٧م – ص٣٤.

[63] Bernard Asso, Frederic monera 2006 , contentieux administrative, volume 419 de panorama du droit, studyrama, france, disponible sur le site web: [http://books . google . dz /books id = e Emwsfoz 5 v8cpg= pa 1368 ipg= pa 136&dql],18/11/2014.

السابق، ذلك أنه أصبح يقبل الفصل في الدعوى إذا كان التفسير محل النزاع قد سبق صدوره من الجهة الحكومية أو باتفاق الأطراف(٦٤).

ففي حكم صادر عام ١٩٢٥م في قضية AFF Bulechet والتي أثير فيها أحد البنود الواردة بمعاهدة فرساي بخصوص التزام ألمانيا بتعويض أسرى الحرب الذين أسيئت معاملتهم أثناء الأسر، إذ قضى مجلس الدولة بضرورة اتباع التفسير المعطى له من اللجنة الدولية للتعويضات فقال: "بما أن الأحكام الواردة في الملحق الأول من القسم الثامن من معاهدة فرساي لا تسري على أسرى الحرب وحلفائهم وفقاً للتفسير الصادر بشأن تطبيق أحكام المعاهدة المذكورة لا يجوز الطعن فيه قضائياً أمام مجلس الدولة"(٦٥).

ثم تبع ذلك صدور حكم "karl et toto same عام ١٩٣١م"، وأرسى مجلس الدولة مبدأ مخالف لموقفه السابق تمثل في أنه في حالة الدعاوى التي تثار فيها مسألة تفسير المعاهدة لا يتم استبعاد نظرها، وإنما إحالة المسألة المتنازع على تفسيرها إلى الجهة الحكومية، وإيقاف الفصل في الدعوى إلى حين ورود هذا التفسير(٦٦)، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة في القضية السابقة لم يقم بإحالة المعاهدة إلى الجهة الحكومية، ولم يوقف النظر في الدعوى؛ لأن التفسير لم يكن لازماً وضرورياً للفصل في الدعاوى(٦٧).

---

(٦٤) أمينة رايس – المعاهدة الدولية أمام القضاء الإداري – مجلة العلوم الاجتماعية – جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي – الجزائر – العدد ٢٠١٥/١٢/٢١ – ص١٨٠.

(٦٥) د. محمد المجذوب – المرجع السابق – ص٥٧٢.

(66) La décision d'Assemblée du 3 juillet 1931, Sieurs Karl et Toto Samé (Leb. p. 722 ; S. 1932.III.129, concl. Ettori, note Rousseau). Il résulte de cette décision que, désormais, la présence d'une difficulté d'interprétation justifie non le rejet des prétentions du requérant mais, après sursis à statuer, le renvoi préjudiciel de la question ainsi soulevée au ministre des Affaires étrangères, dont la réponse s'imposera au juge,disponible sur le site web: [http://actu.dallozetudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MARS_2012/CE29JUIN1990.pdf],18/11/2014.

(67) Louis Dubouis, Le juge administratif français et les règles du droit international, Annuaire français de droit international, Année 1971, Volume 17, Numéro 17, p. 21, disponible sur le siteweb: [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_00663085_1971_num_17_1_1638], 19/11/2014 .

وقد استمر هذا الوضع بالرغم من أن الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦م أضفى على المعاهدة الدولية قوة القانون، مما بعث أملاً لدى الفقه الناقد لتوجه مجلس الدولة الفرنسي السابق، ومطالبته ببسط سلطانه على تفسير المعاهدات كما هو منبسط على تفسير القانون؛ إلا أن هذا التحول لم يتجسد إلا في سنة ١٩٩٠م برغم التأكيد على علو المعاهدة على القانون في ظل دستور ١٩٥٨م.

وتجدر الإشارة إلى أن الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي كان من صنعه، وعندما أراد التحول عن هذا الموقف، فلا بد أن يتخذ هو بدوره هذه الخطوة [٦٨].

ويمكن القول إن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن موقفه في عام ١٩٩٠م، وأصبح يتصدى مباشرة لعملية التفسير للمعاهدات الدولية، وقد بدأ ذلك مع صدور الحكم "Nicolo"[٦٩] في ١٩٨٣/١٠/٢٠م، الذي جاء بتغيير مهم في اتجاه مجلس الدولة حيال مسألة التعارض بين المعاهدة والقانون اللاحق عليها، كما تم اعتباره من أحكام المبادىء الكبرى[٧٠]، إذ كان الاتجاه السائد يقصر علو المعاهدة على القانون السابق عليها دون اللاحق. إلا أن الحكم الصادر nicolo 1989 يعد تغييراً في هذا الاتجاه، فقد ساوى الحكم بين القانون السابق على المعاهدة واللاحق عليها المخالف لها، وأن المعاهدة تعلو على الإثنين وذلك استناداً إلى نص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي، الذي خول القاضي البحث

---

[٦٨] أمينة رايس – المرجع السابق – ص١٨١.

[69] Gérard AUBIN, 1992, Etudes Offertes a Pierre Jaubert, Textes réunis par, Presse Universitaires de Bordeaux, p 297,disponible sur le site web: [www.google.dz/webhp?sourceid=chrome–instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q], 27 /11/2014.

[٧٠] صدر هذا الحكم بمناسبة دعوى مرفوعة من السيد Nicolo لإلغاء الانتخابات التي جرت في ١٩٨٩/٦/١٠م لاختيار النواب الفرنسيين في البرلمان الأوربي، حيث شارك فيها بالانتخاب والترشح المواطنون الفرنسيون المقيمون في أقاليم ما وراء البحار بالتطبيق لنص المادة ٤ من القانون المنظم لهذه الانتخابات الصادر في ١٩٧٧/٧/٧م برقم ٧٧-٧٢٩، والذي رآه البعض مخالفاً لمعاهدة السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في روما في ٢٥/ ١٩٥٧/٣م؛ لكون هذه الأقاليم لا تعتبر أراضي أوروبية بالمعنى الدقيق، ولما كانت أحكام المادة ٧ من القانون السابق ذكره تنص على اعتبار أراضي الجمهورية الفرنسية دائرة واحدة، والمادتين ٢ التي تقرر مبدأ وحدة أراضي الجمهورية وعدم قابليتها للتجزئة، و٧٢ التي تعدد الوحدات الإقليمية الفرنسية من دستور ١٩٥٨م اعتبار أقاليم ما وراء البحار التابعة لفرنسا جزءاً لا يتجزأ من الجمهورية الفرنسية، وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة برفض الدعوى.

في مدى تطابق القانون مع أحكام المعاهدة المستوفية الشروط المنصوص عليها في هذه المادة وإعلائها على القانون المخالف لها. ويستوي في ذلك أن يكون هذا القانون سابقاً أو لاحقاً عليها [٧١].

وفي عام ١٩٩٠ تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق المتمثل في إحالة موضوع تفسير المعاهدات إلى الحكومة وباشر بنفسه هذا الاختصاص وذلك في حكمه:

"immigrés Groupe d'information et de soutien des travailleurs" الصادر في ١٩٩٠/٦/٢٩م[٧٢].

٢ – موقف القضاء العادي في فرنسا:

سبق لنا القول بأن هناك اتجاهاً فقهياً يميز بين أنواع المعاهدات، فما تعلق منها بالمصالح العامة أو الشأن الدولي يعطى فيه حق التفسير لجهة الحكومة ممثلة في وزارة الخارجية، وما يتعلق منها بالمصالح الخاصة للأفراد فإن القضاء يختص بتفسيره.

وهذا الموقف هو ما كان يسير عليه القضاء العادي في فرنسا قبل عام ١٩٩٥م، فحتى هذا التاريخ كان القضاء العادي يتقاسم الاختصاص بشأن تفسير المعاهدات الدولية مع وزارة الشئون الخارجية على النحو السالف بيانه.

ويشير البعض إلى أن موقف القضاء منذ حكم النقض الصادر سنة ١٨٣٩م المعروف باسم حكم ريشموند "Richmond"، والذي جاء فيه أنه يجوز بل ويجب على

---

[71] Vincent Sepulchre, 2007, La protection juridictionnelle des droits de l'homme, Kluwer, Amazon, France, p 130, disponible sur le site web: [https://www.google.dz/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=UTF-8#q], 28/11/2014.

[٧٢] راجع في ذلك:

Nadine Poulet-Gibot Leclerc ,2007, Droit administratif: Sources, moyens, contrôles, Editions Bréal, Amazon France, p.81, disponible sur le site web: [http://books.google.dz/books?Id=pObekoNVNJOC&printsec=frontcover&dq], 19/11/2014

القاضي أن يتصدى لتفسير المعاهدة في كل حالة يكون فيها النزاع المعروض عليه يتعلق بالمصالح الخاصة التي هي من اختصاص السلطة القضائية طبقاً للقانون[٧٣].

وقد كانت الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية تذهب إلى توزيع الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية بين المحاكم العادية على اختلاف درجاتها وبين وزارة الخارجية.

أما المحاكم الجنائية فكان لها موقف متشدد في البداية، يماثل موقف مجلس الدولة الفرنسي، وهو عدم الاختصاص بتفسير المعاهدات الدولية، وعلى هذا الأساس فإن التفسير يجب أن يصدر عن أطراف المعاهدة المراد تفسيرها أي عن طريق وزارة الخارجية. إلا أنها لم تستمر على هذا النهج فقد عدلت عنه في عام ١٩٥٨م، ووزعت الاختصاص بالتفسير بينها وبين وزارة الخارجية، فهي تختص بالتفسير إذا كان الأمر متعلقاً بالمصالح الخاصة، بينما تدخل المعاهدات الأخرى المتعلقة بالمصالح العامة ضمن اختصاص وزارة الخارجية[٧٤].

ومن جانب آخر يمكن القول بأن القضاء العادي لم يلتزم بهذا الموقف، فقد رفض التفسير الذي قامت به وزارة الخارجية في بعض القضايا، واتجه نحو تفسير مغاير لهذا التفسير الحكومي. ففي القضية المتعلقة بالحصانة الشخصية للقنصل الأمريكي في فرنسا، والذي اتهم بالغش والخداع أمام المحاكم الجنائية الفرنسية، إلا أنه رفض هذا الاتهام وتمسك بالحصانة القضائية استناداً إلى المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا عام ١٨٥٣م. فقد ثار الخلاف حول مدى اعتبار الحصانة الشخصية الواردة في الاتفاقية تمنع محاكمته أمام المحاكم الجنائية للدولة التي يوجدون فيها، إذ جاء في التفسير الرسمي الحكومي الصادر عن وزارة الخارجية عام ١٩١١م ما يؤكد أن الحكومتين المتعاقدتين في اتفاق تام على أن الحصانة الشخصية لا تعني الحصانة من المحاكمة الجنائية، وإنما الحصانة فقط من القبض أو الاعتقال، إلا أن المحكمة لم تلتزم بهذا التفسير، وقامت بتفسير

---

[٧٣] للمزيد راجع: د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق ص ١٠٤ ، ويشير سيادته للحكم المذكور بالمتن:

Cass. Civ. 24 juin 1839, D. 1839, I. 257: S. 1839 I. 577:con. D'Etat 30 mai 1952;S. 1953, III, p.33 et note p. Bouzat. Con. D'Etat 18 novmbre 1955 et 3 fevrier 1955 J.C.P.1956, II, 9184 et note vitu.

[٧٤] د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق – ص١١٢.

المادة ٢ من الاتفاقية الدبلوماسية المشار إليها، وانتهت إلى أن النص واضح ومحدد، وأنه لا يجوز محاكمة القنصل أمام المحاكم الجنائية(٧٥).

بينما نجد حكماً آخر تلتزم فيه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بالتفسير الحكومي، وهو الحكم الصادر بتاريخ ٨ مارس ١٩١٣م، في قضية نوريس التي كانت تستلزم للفصل فيها تفسير الاتفاقية الفرنسية الإنجليزية المبرمة بتاريخ ٢٨ فبراير ١٨٨٢م الخاصة بالتزام كل من الدولتين بعدم قيامها بالاستيلاء على أموال رعايا الدولة الأخرى وبعدم فرض قروض جبرية عليهم إذا وجدت إحداها في حالة حرب. وقد أوردت الحكومة الفرنسية تفسيراً معيناً لهذا الاتفاق، والتزمت به محكمة النقض(٧٦).

ويرى البعض – وبحق– أن هذه المرحلة اتسمت بعدم الوضوح وعدم الاستقرار في التمييز بين ما يعد تفسيره من اختصاص الحكومة، وما يعد تفسيره من اختصاص القضاء، مع هيمنة واضحة للحكومة على تصنيف المعاهدات من عدمه لاعتبارات سياسية ومصلحية(٧٧).

وقد تم الإقرار بذلك صراحة من الحكومة الفرنسية عام ١٩٩٣م، فقد رفضت تسليم إيرانيين متهمين بالقتل في جريمة سياسية لمحاكمتهم، وفضلت ترحيلهم إلى إيران، بالرغم من وجود اتفاقيات التسليم التي تربط فرنسا وسويسرا، وبالرغم كذلك من الرأي الإيجابي لمحكمة استئناف باريس. وقد صرحت الحكومة الفرنسية آنذاك بـ: "أن السلطات الفرنسية اتخذت قراراً بعدم تسليم السيدين (الطاهر والشريف الأصفهاني)؛ لأسباب ترتبط بالمصلحة الوطنية(٧٨).

---

(٧٥) هذا الحكم مشار إليه لدى: د. مفيد نايف الدليمي – المرجع السابق – ص١٠.
Cass crime 30 juin 1976 (touvier) : Bull crim . no 236, D 1977 .I. inter oste-IIovel et crss.

(٧٦) للمزيد: شارل روسو – المرجع السابق المترجم – ص٢٦٧.

(٧٧) من القائلين بذلك:
Baner Hubert, les traits et les regle de droit international prive, Rev. crit., 1966, p.246.
وفي الفقه العربي: د. علي عبد القادر القهوجي – المرجع السابق ص ١٠٥ وما بعدها، د. مفيد نايف الدليمي – المرجع السابق – ص١٠.

(٧٨) د. مفيد نايف الدليمي – المرجع السابق – ص١١.

وقد ظل الأمر كذلك حتى عام ١٩٩٥م الذي شهد تحولاً مهماً في موقف القضاء العادي في فرنسا، فقد تم إسناد مسألة تفسير المعاهدات الدولية للقضاء العادي ممثلاً في محكمة النقض، ففي هذا العام أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها المتعلق بقضية البنك الأفريقي للتنمية ضد بنك القرض والتجارة الدولية، فقد أكدت المحكمة في هذا القرار على أنه يجب على القاضي تفسير المعاهدات الدولية المطروحة أمامه في القضية التي يتصدى لها دون غيره من السلطات غير القضائية.

ومنذ ذلك التاريخ أصبح القضاء العادي مختصاً بتفسير المعاهدات الدولية، وإنزالها على النزاع المعروض أمامه، عدا المحاكم الجنائية التي لا زالت تتقاسم هذا الاختصاص مع وزارة الخارجية، فالمعاهدات التي تتعلق بالصالح العام للدولة تحيلها إلى وزارة الخارجية وتلتزم بالتفسير الوارد منها، أما المعاهدات التي تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد فإنها تقوم بتفسيرها.

ثانياً- موقف القضاء المصري:

عند دراسة موقف القضاء المصري من تفسير المعاهدات الدولية، يمكن التمييز بين الموقف الذي اتخذه القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة، وموقف القضاء العادي وتصديه لعملية التفسير، وسوف نقوم بعرض هذه المواقف تباعاً فيما يأتي:

١ – موقف مجلس الدولة المصري:

لقد سار مجلس الدولة المصري في الاتجاه ذاته الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فبدأ بما بدأ به وانتهى إلى ما انتهى إليه، وكان يمكن له (وهو القضاء العريق) أن يتخذ مسلكاً مغايراً، فيبدأ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي.

في البداية كان مجلس الدولة المصري يحكم بعدم اختصاصه بنظر مسائل المعاهدات سواء من ناحية التفسير أم التطبيق بحجة أنها من أعمال السيادة، ففي حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٦م أقرت بعدم اختصاصها بنظر مسائل المعاهدات تفسيراً وتطبيقاً، وقد انتقد هذا الحكم من جانب الفقه خاصة في الجانب المتعلق بالتطبيق، وأنه كان عليه أن يبدأ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي، خصوصاً، وأنه الأسبق من قرينه الفرنسي في تخطي حاجز نظرية أعمال السيادة[٧٩].

---

[٧٩] للمزيد: د. محمد فؤاد عبد الباسط – المرجع السابق – ص٣٤.

ويعد أول حكم صدر في هذا الشأن، تحرر به مجلس الدولة المصري، وبسط سلطانه على تفسير المعاهدات الدولية وتطبيقها دون النظر لما تمليه جهات حكومية أخرى بشأن التفسير، هو الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٤م، المتعلق بتطبيق اتفاقية التعاون الفني بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية النافذ في ١٩٥١/٨/١٠م، وقد استعمل فيه القضاء الإداري الغاية من الاتفاقية لتحديد طبيعة الدراسات التدريبية التي يتضمنها الإيفاد إلى الولايات المتحدة، ووضعها من قواعد بدل السفر ومصروفات الانتقال المقررة بقانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١م.

فقد اعتبرت أن المهمة متصلة بأغراض دولية مدارها تبادل الدراية الفنية والخبرة بين الدول ابتغاء إدراك مستوى أرفع للتنمية الاقتصادية والرفاهية الاجتماعية وإشاعة حسن التفاهم بين الدول، وأنه من أجل هذه الأغراض الجليلة اتفق على تنظيم هذه الدراسات التدريبية كي ينهل منها مندوبو الدول المتعاقدة ويشهدوا منافع لهم أوفدوا لتحصيلها تحقيقاً لتبادل الوعي الفني بين الدول. إذا وضح ذلك انعزلت طبيعة هذه الدراسات التدريبية التي انتفعت بها المدعية عن طبيعة المهام الاعتيادية التي توفد فيها الحكومة المصرية موظفيها في العادة لمصلحة مباشرة تعود عليها بالنفع خاصة، مما يمتنع معه اعتبار بدل السفر أو مصروفات الانتقال الذي نصت عليه المادة ٥٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١م بشأن نظام موظفي الدولة منظماً لهذا المقام أو مشروعاً لمواجهة نفقات تلك المهام.

وكذلك الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/٢٢م المتعلق بتطبيق الاتفاقية المصرية الفرنسية بشأن تسوية المشاكل المتعلقة بأموال الرعايا الفرنسيين في مصر الموقعة في ١٩٦٦/٧/١٨م، والسارية ابتداءً من ١٩٦٧/٩/١م، فقد نصت المادة ٩ من هذه الاتفاقية على قيام مصر بتعويض الأشخاص الذين خضعت أموالهم وحقوقهم ومصالحهم لإجراءات التأميم أو لأية إجراءات أخرى مقيدة للحقوق من أي نوع كانت في الفترة من ٢٢ أغسطس ١٩٥٨م حتى تاريخ سريان الاتفاقية. وكان محل البحث هو مدلول ونطاق عبارة "الإجراءات الأخرى المقيدة للحقوق"، حيث جاءت مطلقة من أي قيد ومن الاتساع والشمول إذ تشمل أية إجراءات من شأنها تقييد حرية المالك في الإدارة أو التصرف كما هو شأن إجراءات الحراسة، وهنا عمدت المحكمة إلى تفسير نص المعاهدة باستخدام أدوات التفسير (دلالة

الألفاظ، سياق النصوص ومجمل أحكامها، الغاية، الديباجة، الملحقات)[٨٠] فقالت: ومن حيث إنه ولإن كان الباب الثاني من الاتفاقية لم يتناول بالنص الصريح إجراءات الحراسة التي فرضت على الأموال والحقوق والمصالح الفرنسية في تاريخ لاحق لتاريخ ١٩٥٨/٨/٢٢م شأن الباب الأول من الاتفاقية، إلا أن المادة التاسعة من الباب الثاني وقد استهدفت الأشخاص الذين أخضعت أموالهم وحقوقهم ومصالحهم لإجراءات التأميم أو لأية إجراءات أخرى مقيدة للحقوق من أي نوع تكون قد اتخذت فيما بين ١٩٥٨/٨/٢٢م، وتاريخ بدأ سريان الاتفاقية في الأول من سبتمبر ١٩٦٧م، وأن الإجراءات الأخرى مقيدة للحقوق من أي نوع كانت جاءت عبارة مطلقة من أي قيد، وجاء الاتساع والشمول على وجه ينطوي على أية إجراءات يكون من شأنها تقييد حرية المالك سواء في الإدارة أم في التصرف كما هو الشأن بالنسبة إلى إجراءات الحراسة أخذاً في الاعتبار أن النص وصف الإجراءات التي يترتب عليها نقل ملكية المال إلى الدولة كالتأميم يعد من الإجراءات السالبة للحقوق. الأمر الذي يستفاد منه أن مدلولة الإجراءات الأخرى المشار إليها مغاير لمدلولة التأميم وما في حكمه من إجراءات ناقلة للملكية، ولو أن أطراف الاتفاقية انصرف قصدهم من هذه العبارة إلى مدلول مرادف لمدلول التأميم لما أعوزهم النص الصريح على ذلك، ويساند هذا الفهم ويؤكده أن الاتفاقية المذكورة عنونت كلاً من البابين الأول والثاني بالعنوان ذاته فيما عدا أن الباب الأول خاص بالأموال والحقوق الفرنسية التي طبقت عليها الإجراءات قبل ١٩٥٨/٨/٢٢م، والثاني خاص بهذه الأموال والحقوق التي خضعت لإجراءات لاحقة لهذا التاريخ، وإذا شملت الإجراءات المنصوص عليها في الباب الأول بصريح اللفظ إجراءات الحراسة، فإن الإجراءات المنصوص عليها في الباب الثاني تنطوي بحكم اللزوم على هذه الإجراءات، بمراعاة أن نص البند التاسع وسع من مدلول هذه الإجراءات إذ يتناول أي إجراءات مقيدة للحقوق، ومن حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن المستفاد من مجمل أحكام الاتفاقية والبروتوكول والخطابات الملحقة بها أن لفظ التعويض المستخدم في المادة ٩ سالفة الذكر لم يقصد به المعنى الاصطلاحي الضيق المقصود في قوانين التأميم، والذي عبر على وجه التحديد عن مقابل نزع ملكية المشروع المؤمم، وإنما استعمل هذا اللفظ استعمالاً

---

[٨٠] غشام عمرانة – اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية – رسالة ماجستير – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ٢٠١٣/٢٠١٢م – ص٢٩.

أيضاً يتسم بالاتساع والشمول إذ ينصرف إلى كل ما تجب على الحكومة المصرية رده من النقود إلى الرعايا الفرنسيين تطبيقاً لأحكام هذه الاتفاقية، وإن كانت هذه النقود متحصلة من بيع الأموال التي أخضعت لإجراءات الحراسة"[٨١].

٢ – موقف القضاء العادي المصري:

ذهب القضاء العادي في مصر على اختلاف أنواعه ودرجاته، سواء من خلال محكمة النقض أم المحاكم الأخرى نحو التصدي لتفسير نصوص المعاهدات الدولية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، فهو يرى أن من واجبه القيام بتلك المهمة سواء من ناحية التفسير أم التطبيق، بل إن هناك بعض القضايا أخذ فيها القضاء الجنائي المصري بمضمون المعاهدات الدولية، وأهمل النص القانوني المخالف لها.

فالقاضي العادي يقوم بتفسير المعاهدات كلما كان ذلك لازماً للفصل في النزاع المعروض عليه وفي حدود اختصاصه، وهو في ذلك مقيد بالمبادىء المعروفة لتفسير النصوص الجنائية، والقيود الدستورية واحترام مبدأ الشرعية الجنائية، إذ لا يملك المشرع والقاضي مخالفة هذا المبدأ.

ولذلك فقد قضت المحكمة العسكرية العليا في حكمها الصادر عام ١٩٧٦[٨٢]، أن من واجبها دراسة أحكام الاتفاقية –اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م– وأن تقوم بتفسير ما يحتاج من تفسير لنصوصها التي قضت بتطبيقها على الدعوى المطروحة أمامها، حتى ولو طلبت من وزارة الخارجية القيام بالتفسير إلا أنه غير ملزم ولها أن تأخذ بما يناقضه. فقد قررت المحكمة أن انضمام مصر إلى اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦١م بشأن العلاقات الدبلوماسية بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤م المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢١٧ بتاريخ ١٩٦٤/١١/٥م، واستناداً إلى أن المادة ١٥١ من الدستور فقد صارت لها قوة القانون، ولهذا فقد صار لزاماً على المحكمة –ونزولاً على حكم القانون– أن تنتهي إلى عدم اختصاصها ولائياً بمحاكمة المتهم الأول؛ لأنه ممن يتمتعون بالحصانة

---

[٨١] راجع في عرض هذا الحكم وغيره: د. محمد فؤاد عبدالباسط – المرجع السابق – ص١٧١ وما بعدها، وكذلك: غشام عمرانة – رسالتها السابقة – ص٢٩، ٣٠.

[٨٢] للمزيد راجع حكم المحكمة العسكرية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٧٦م أمن دولة عسكرية عليا حول الحصانة الدبلوماسية.

الدبلوماسية وفقاً لأحكام هذه المعاهدة، وجدير بالذكر أن المحكمة خالفت كتاب وزارة الخارجية الذي كان ينص على أن رفع الحصانة الدبلوماسية عن المتهم قد جاء استناداً للمادة ٤١ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، والتي تقضي باحترام الدبلوماسي لقوانين ولوائح البلاد، وأن ما قام به من اتفاق وشروع في القتل يشكل تهديداً لأمن مصر مما استدعى ضرورة إلقاء القبض عليه، وتقديمه إلى المحاكمة، لكن المحكمة لم تأخذ بهذا التفسير وقضت على النحو السابق ذكره.

كما أصدرت محكمة النقض المصرية (الهيئة العامة للمواد الجنائية) حكمها الذي أوضح مفهوم جلب المخدرات في القانون الدولي، حينما ثار خلاف بين الدوائر الجنائية حول تحديد مفهوم جلب المخدرات. فقد ذهبت بعض الدوائر إلى أنه يشترط لقيام المسئولية الجنائية أن يتم جلب المخدرات بقصد الترويج داخل الدولة، في حين ذهبت بعض الدوائر إلى غير ذلك.

ثم أصدرت الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة قرارها الذي انتهت فيه إلى أن المقصود بجلب المخدرات هو أن يكون بقصد ترويجه داخل الدولة[٨٣].

وقد تطور هذا الاتجاه الذي سار عليه القضاء العادي في مصر، حتى أصبح يطبق نصوص المعاهدات الدولية –التي تم التصديق عليها ونشرها– في حالة التعارض بينها وبين نصوص تشريعية سابقة ومخالفة لها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة أمن الدولة العليا في عام ١٩٨٨م باعتبار المادة ١٢٤ من قانون العقوبات المتعلقة بمعاقبة الموظفين المستقيلين أو الممتنعين عن أداء عملهم بالاتفاق فيما بينهم ـ أياً كان الغرض من وراء ذلك ـ بالحبس والغرامة، قد ألغيت ضمنياً بالمادة رقم ٨ فقرة د من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمنشورة في العدد ١٤ من الجريدة الرسمية المؤرخ في ٨ أبريل عام ١٩٨٢م[٨٤].

---

[٨٣] للمزيد حول هذا القرار راجع الحكم الصادر عن الهيئة العامة للمواد الجنائية لمحكمة النقض المصرية رقم ٢٠٥١ لسنة ١٩٨٨م.

[٨٤] سبق لنا التعرض لهذا الحكم عند الحديث عن قابلية المعاهدة الدولية للتطبيق الذاتي، في المبحث الأول من هذه الدراسة.

وقضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٢٠١٠م بتفسير المقصود من تسليم المتهم حسب الاتفاقية الدولية المنعقدة بين مصر والامارات العربية المتحدة[٨٥]، بأنه: "كما نصت الفقرة التاسعة من المادة ٤٢ من ذات الاتفاقية، والتي حددت حالات عدم التسليم على أنه لايجوز التسليم إذا كان المطلوب تسليمه قد اتخذت قبله إجراءات التحقيق أو المحاكمة في الدولة المطلوب منها التسليم عن ذات الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، لما كان ذلك وكان الأصل أنه يجب التحرز في تفسير التشريعات الجنائية – والتزام جانب الدقة في ذلك – وكان البادي من صريح لفظ المادتين ٤١، ٤٢ من المعاهدة سالفة الذكر – أن التعهد بإجراء التحقيق الوارد بالمادة ٤١ بناء على طلب الدولة التي وقعت الجريمة على أرضها من الدولة الأخرى المطلوب تسليم المتهم الذي يحمل جنسيتها لم يتضمن أمراً بالوجوب، بل هو إجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان".

المطلب الثاني

آلية تفسير القاضي الجنائي للمعاهدات الدولية

سبق لنا القول أن القاضي الجنائي الوطني، إذا وجد نصاً في المعاهدة الدولية، التي تم التصديق عليها ونشرها من قبل دولته، يوضح الجهة المختصة بالتفسير، أو الطريقة التي يتم من خلالها تفسير النص فإن عليه واجب الاتباع. لأن ذلك يعبر عن إرادة الدول الأطراف، وهم الأقدر على التعبير عن القصد من وراء النص أو تحديد الجهة المختصة بتفسيره.

أما إذا لم يجد ذلك، واقتضى الأمر تطبيق نص أو أكثر من نصوص المعاهدة على النزاع المعروض عليه، فإنه يتعين عليه البحث أولاً فيما إذا كان قد عاصر صدور المعاهدة إصدار ملحق خاص لتفسير كل أو بعض نصوصها أم صدر ملحق تفسيري لاحق لهذا الغرض، فإذا وجد هذا الملحق وتوفرت فيه الشروط السابق بيانها بخصوص اعتبار المعاهدة الدولية مصدراً في القانون الداخلي، فإن القاضي يلتزم بهذا التفسير وتطبيقه على النزاع المعروض عليه، بل إن البعض يرى – وبحق – أن هذا الملحق التفسيري يسري بأثر

---

[٨٥] راجع حيثيات النقض في إلغاء إعدام هشام طلعت والسكري، الطعن رقم ١٠٦٦٤ لسنة ٧٩ ق، جلسة ٢٠١٠/٣/٤م.

رجعي إذا كان لاحقاً على صدور المعاهدة، وذلك على الوقائع التي تمت في ظل المعاهدة التي يفسرها[٨٦]، بشرط ألا يتضمن الملحق التفسيري أحكاماً جديدة ليست لها صلة بالمعاهدة التي يفسرها؛ لأنه بهذا يكون قد تجاوز النطاق المسموح به له، ومن ثم فإن سريانه يكون من تاريخ نفاذ المعاهدة الداخلي، وليس من تاريخ نفاذ المعاهدة محل التفسير؛ احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٨٧].

أما إذا لم يوجد شيء مما سبق ذكره، فإن الاختصاص بالتفسير يتوقف على القضاء الذي يعرض عليه النزاع الذي يستدعي تطبيق المعاهدة عليه، على النحو السابق بيانه بشأن القضاء الإداري والقضاء العادي.

ولعل الإشكالية التي تثار عند تفسير القاضي الوطني للمعاهدات الدولية عن القواعد التي على أساسها سوف يقوم بالتفسير، فهل سيتم التفسير وفقاً لقواعد القانون الدولي، أو أنه سيلتزم بالتفسير وفقاً لقانونه الوطني باعتباره قاضياً وطنياً، وفي هذا الصدد سوف نقوم ببيان موقف الفقه والقضاء في هذه المسألة، ثم نبين آلية التفسير التي يلجأ إليها القاضي الجنائي الوطني عند تفسيره لنص أو أكثر من نصوص المعاهدة الدولية لتطبيقه على النزاع المعروض أمامه، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

كيفية تفسير القاضي الجنائي للمعاهدات الدولية

لقد اختلف الفقه، وتبعه القضاء، حول كيفية تفسير القاضي الجنائي الوطني للمعاهدات الدولية، وهل يلتزم بقواعد القانون الدولي العام في التفسير أو قواعده الداخلية، وانقسموا بذلك إلى اتجاهات عدة، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ويذهب إلى القول بضرورة التزام القاضي الوطني عند تفسيره للمعاهدات الدولية بطرق تفسير القوانين الداخلية، وذلك على اعتبار أن المعاهدة قد أصبحت جزءاً من

---

[٨٦] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص١١٨.

[٨٧] د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم – حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي – دراسة مقارنة – دار الفكر والقانون المنصورة – الطبعة الأولى ٢٠١١م – ص٢٨٠.

القانون الوطني بعد أن تم اتباع الإجراءات الدستورية المنصوص عليها كالتصديق والنشر وغيره من الإجراءات.

ومن ثم فإنها تفسر بالطرق ذاتها؛ حتى تتجانس مع القوانين الداخلية، ويكون من شأن ذلك التقريب ما بين المعاهدة والقانون الداخلي وتكميل أحكامها بأحكامه، ثم إنها تتجانس معه، وتكتسب صفة وطنية قد تختلف من دولة إلى أخرى من الدول المتعاقدة[٨٨].

الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره أنه في حالة الاختلاف في تفسير المعنى المراد من نصوص المعاهدة الدولية، فإن الحل يكون باللجوء إلى التفسير الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، والتوفيق قدر الإمكان بين هذه النصوص، مع التقيد بالقواعد الدولية في تفسير المعاهدات، وذلك لأن هذه القواعد تتلائم مع طبيعة المعاهدات الدولية، وهي بذلك أرض خصبة بالنسبة إلى قواعد تفسير المعاهدات، بالإضافة إلى ذلك أنه يؤدي إلى توحيد تطبيق المعاهدات بين الأطراف، والبعد عن دائرة الخلاف بينهم حول تطبيقها، إذا ما لجأ كل قاض وطني إلى الأخذ بطرق التفسير المعتمدة لدى القانون الداخلي[٨٩].

ويضيف أنصار هذا الرأي، أن قواعد التفسير الدولية أعلى في الدرجة من قواعد التفسير الداخلية؛ وذلك لأن القواعد التي تتضمنها المعاهدات قواعد دولية ومن شأن تفسيرها وفقاً لمفاهيم القانون الداخلي تشويهها، والخروج بها عن وضعها السليم[٩٠].

وقد انتقد بعض الفقه الجنائي هذا الرأي، بحجة انعدام السند القانوني للقول بعلو مبادئ التفسير الدولية على مبادئ التفسير الداخلية، وضرورة احترام القاضي الجنائي الوطني لهذا التدرج، كما أن التفسير الذي يصدر عن دولة طرف في معاهدة أو عن أحد

---

[٨٨] د. مفيد نايف تركي الدليمي – المرجع السابق – ص١٢، د. مصطفى محمد محمود عبدالكريم – المرجع السابق – ص٢٨٥.

[٨٩] د. سعيد الجدار – رسالته السابقة – ص٤٤٠، د. محمد السعيد الدقاق – أصول القانون الدولي العام – دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٦م – ص١٣٤.

[٩٠] د. محمد سامي عبد الحميد – أصول القانون الدولي العام – دار المطبوعات الجديدة للنشر الإسكندرية ١٩٩٥م – ص٢٥٥.

أجهزتها يلزم فقط تلك الدولة أو أجهزتها من غير أن تلتزم به الدول الأخرى الأطراف في تلك المعاهدة[٩١].

الاتجاه الثالث: ويميز أنصاره بين الدولة التي تأخذ بنظام ثنائية القانون، والدولة التي تأخذ بنظام وحدة القانون[٩٢]. ففي الحالة الأولى وعندما يتبنى نظام ثنائية القانون فإنه لا يتم دمج المعاهدة إلا بتدخل من المشرع لإعادة صياغتها في شكل تشريع داخلي، وبذلك يكون القاضي الجنائي الوطني بصدد تطبيق تشريع داخلي، ويلتزم في ضوء ذلك بالقواعد الداخلية.

أما بخصوص الدول التي تأخذ بنظام وحدة القانون، فإنه يمكن القول بأن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قواعد القانون الدولي بخصوص تفسير المعاهدات الدولية استناداً إلى نصوص معاهدة فيينا لعام ١٩٦٩م (المواد ٣١، ٣٢، ٣٣)، والتي تضمنت أهم مبادئ التفسير للمعاهدات الدولية، ثم جاءت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦م، وأقرت هذه المواد بأرقامها وأحكامها. وإذا كانت الدولة التي يمثلها القاضي مصدقة على هذه المعاهدة فإنها تكون ملزمة لها بتطبيق هذه القواعد.

وفي تقديري: أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب، ويؤكد على ذلك ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "الأصل في كل معاهدة دولية – إعمالاً لنص المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية التي تعتبر مصر طرفاً فيها – هو أنها ملزمة لأطرافها، كل في نطاق إقليمه، ويتعين دوماً تفسير أحكامها في إطار حسن النية، ووفقاً للمعنى المعتاد لعباراتها في السياق الواردة فيه، وبما لا يخل بموضوع المعاهدة أو أغراضها"[٩٣].

---

[٩١] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق ص ١٢٦، ويشير سيادته إلى اختلاف الأجهزة الإدارية في فرنسا وألمانيا حول تفسير المادة الثانية من معاهدة فرانكفورت الصادرة في ١٠ مايو ١٨٧١م، والتي تنظم مباشرة حق اختيار الجنسية، حيث اعتبرت كل منها أنها غير ملزمة بالتفسير الذي يتم الأخذ به في الدولة الأخرى.

[٩٢] د. مصطفى محمد محمود عبدالكريم – المرجع المشار إليه سابقاً – ص٢٨٦.

[٩٣] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية – القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية دستورية – جلسة ١٩٩٣/٢/٦م – ج٢/٥ دستورية ص٥٠ – مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً ١٩٦٩م – ٢٠٠٩م – ص١٢٥.

وهذا ما أخذ به القضاء الأمريكي؛ فقد استندت المحكمة العليا الأمريكية[٩٤] إلى المصادر الاحتياطية الدولية لتفسير اتفاقية جنيف الثالثة في قضية حمدان ضد رامسفيلد، بقولها: "وإذا كانت المادة ٣ من اتفاقية جنيف سكتت عن تحديد مدلول المحكمة المُشَكَلَةُ تشكيلاً قانونياً، فإن مصادر أخرى تولت تعريفها منها التعليق المرفق بإحدى نصوص اتفاقية جنيف الرابعة، والذي يعرف مصطلح المُشَكَلَةُ على نحو صحيح بأنه "المُشَكلة بالطرق المعتادة"، كما عرفها أحد أبحاث لجنة الصليب الأحمر بأنها "المحكمة التي تأسست ونظمت وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها في بلد ما".

الفرع الثاني

المبادئ العامة للتفسير

تتضح أهمية التفسير في بيان مدلول النص حتى يمكن للقاضي تطبيقه على وجهه الصحيح إذا ما كان هناك نزاع معروض عليه؛ ولذلك قد يلجأ القاضي عند تفسير النص إلى التفسير اللغوي الذي يعتمد على الألفاظ والعبارات التي يتكون منها النص، وذلك بالبحث أولاً عن دلالة كل لفظ على حده، ثم إلى بيان الدلالة الإجمالية لألفاظ النص مجتمعة من خلال المعاني العامة للغة التي كتب بها النص، ومعاني المصطلحات القانونية فيها.

ولعل هذا الأسلوب التفسيري قد تعترضه صعوبة أصلية في حالة كتابة نص المعاهدة الدولية بأكثر من لغة كالإنجليزية أو الفرنسية أو الصينية أو الروسية أو الألمانية، فكيف تتم عملية التفسير من جهة القاضي الوطني.

---

[٩٤] تدور هذه القضية حول اتهام المدعو سالم أحمد حمدان –يمني الجنسية– وكان يعمل سائقاً وحارساً لدى أسامة بن لادن زعيم تنظيم القاعدة، بالانضمام إلى منظمة إرهابية تعمل ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وقد وجهت له تهمة التآمر، وتم احتجازه بسجن جوانتانامو ومحاكمته – القضية ٥– ١٨٤ مداولة ٢٠٠٦/٣/٢٨م، حكم جلسة ٢٩ يونيو ٢٠٠٦م – حمدان ضد رامسفيلد – متاح على موقع:
http://www.google.com/firefoxfile:///C:/Documents%20and%20settings/tcc%D8%B3%

في هذه الحالة يرى البعض[٩٥] أنه يتوجب على القاضي أن يغلب المعاني المستمدة من اللغة الأكثر وضوحاً، وإلا رجع إلى اللغة الرسمية الوحيدة، إن كانت كذلك، فيقوم بتفسير النص من خلال ألفاظه أو من خلال النصوص الأخرى المرتبطة معه في المعاهدة الواحدة أو في معاهدة أخرى تعالج الموضوع من زاوية أخرى. وقد نصت المادة ٣٣ في فقرتها الأولى من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩م على أن: "إذا اعتمدت المعاهدة بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، مالم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على أنه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين".

ومن الممكن أن يستعين القاضي الوطني عند تفسيره لنصوص المعاهدة الدولية بالتفسير المنطقي الذي يعتمد على البحث عن قصد أطرافها، والعلة أو الحكمة التي وضع من أجلها النص، أو ما يعرف بالإرادة المشتركة لهؤلاء الأطراف من الناحية الموضوعية، وليس من الناحية الشخصية، وذلك يعني النظر إلى النص من خلال استعمال القواعد الموضوعية التي يتم بها تفسير النصوص الداخلية، وأن تتم عملية التفسير تبعاً للمبادئ ذاتها التي يتم بها تفسير تلك القوانين.

ويمكن للقاضي الجنائي أن يستعين بالأعمال التحضيرية والمشاريع التمهيدية والمناقشات والآراء التي صدرت عن كل الممثلين لدولهم، وذلك للوصول إلى حقيقة هذه الإرادة المشتركة لواضع النص.

وقد يستعين القاضي الجنائي برأي بعض الجهات في الدولة كوزارة الخارجية؛ للمساعدة في تفسير النصوص المراد تطبيقها على النزاع المعروض عليه.

وحقيقة الأمر أن القضاء الدولي قد استقر على مجموعة من المبادئ العامة التي يمكن للقاضي أن يستعين بها في تفسير المعاهدات الدولية، وقد تم ذلك بعد مجهودات دولية أهمها ما قامت به محكمة العدل الدولية من جهود في هذا المجال وإنشائها طرقاً فنية للتفسير، وما تم إقراره من خلال اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩م، المواد ٣١، ٣٢ ، ٣٣، التي تم إقرارها، والتأكيد عليها مرة أخرى في ١٩٨٦/٣/٢١م من خلال مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات، والمواد المشار إليها تتعلق بمسألة التفسير.

ويمكن إجمال هذه المبادئ من خلال تقسيمها على النحو الآتي:

أولاً- القواعد العامة وتشمل أموراً عدة:

---

[٩٥] د. علي عبدالقادر القهوجي – المرجع السابق – ص١٢٠.

١ – مبدأ حسن النية: ويعني ذلك استبعاد احتمالات الغش عند التفسير، ويعد هذا المبدأ نتيجة طبيعية لمبدأ إلزامية الاتفاق، وقد تم تطبيق مبدأ حسن النية في حكم حديث لمحكمة العدل الدولية في الخلاف الإقليمي بين ليبيا وتشاد عام ١٩٩٤م[٩٦].

٢ – اعتماد المعنى المعتاد للنص إلا إذا انصرفت نية الأطراف إلى مدلول خاص: يقوم هذا المبدأ على أساس الوقوف عند عبارة النص في حالة وضوحه، إلا إذا وجد ما يثبت انصراف نية الأطراف إلى إعطائه مدلولاً خاصاً.

وقد كانت غالبية الوفود المشاركة في مؤتمر فيينا للمعاهدات تنتقد هذا المبدأ على أساس أن هناك بعض الألفاظ يمكن أن تثير الغموض، نظراً للمعاني المتعددة التي يمكن أن تؤدي إليها[٩٧].

٣ – الاعتداد بسياق النص: ويقصد بذلك تفسير النصوص المراد تطبيقها على النزاع المعروض على القاضي، مع غيرها من النصوص، لأنها تكمل بعضها، وإلا جاءت مبتورة المعنى غير مستقيمة الدلالة.

٤ – إعمال النص خير من إهماله.

٥ – النصوص التي تشكل قيداً على سيادة إحدى الدول المتعاقدة ينبغي تفسيرها تفسيراً ضيقاً.

ونخلص من ذلك أن هذه القواعد، التي سبق ذكرها، تقوم على أساس تفسير المعاهدات في ضوء الهدف والغرض منها، مع مراعاة سياق النص، وعدم إهماله، واعتماد المعنى المعتاد للنص في إطار إحترام مبدأ حسن النية[٩٨].

ثانياً– الوسائل الاحتياطية للتفسير وتتمثل في عنصرين:

١ – اللجوء إلى الأعمال التحضيرية والاستعانة بها كوسيلة لتحديد مضمون إرادة الأطراف المتعاقدة.

٢ – الظروف التي دعت إلى إبرام المعاهدة.

وتجدر الإشارة – تعليقاً على هذه المبادئ – إلى أن القضاء المصري يقوم بتطبيقها عند تفسير نصوص المعاهدات الدولية، فمحكمة النقض تفسر نصوص المعاهدات الدولية في الغالب، إما استناداً إلى وضوح النص أو الحكمة من تقريره، وإما استناداً إلى الأعمال

---

[٩٦] للمزيد حول هذا الحكم: راجع د. محمد السعيد الدقاق – المرجع السابق – ص١١٨ وما بعدها.

[٩٧] د. مصطفى محمد محمود عبدالكريم – المرجع السابق – ص٢٨٣.

[٩٨] للمزيد حول عرض هذه المبادئ: د. سعيد الجدار – المرجع السابق– ص٤٤٩ – ٤٥١، د. مصطفى محمد محمود عبدالكريم – المرجع السابق – ص٢٨٣ : ٢٨٨.

التحضيرية للمعاهدة، وقد قضت تطبيقاً لذلك بأنه: "لا محل للقول بأن وفاق سنة ١٩٠٢ المعقود بين حكومتي مصر والسودان قاصر على إعلان الأوراق الخاصة بالمواد الجنائية، ذلك أن نص عنوان الوفاق ونصوص مواده الأولى والرابعة والثانية والعشرين صريحة في عموم نصوصها وشمولها لكافة الدعاوى المدنية والتجارية ودعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى الجنائية على السواء"[٩٩].

وقد سبق لنا الإشارة إلى الحكم الصادر من المحكمة العسكرية العليا عام ١٩٧٦م، المتعلق بالحصانات الدبلوماسية، فقد قامت المحكمة بتفسير المادة ٤١ من معاهدة فيينا للحصانات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١م، وقد اعتمدت في هذا الحكم على المبادئ العامة التي ذكرناها لتفسير المعاهدات الدولية. وقد ورد في حكمها: "أنه في مجال الإحاطة بأحكام القانون الدولي العام في موضوع الحصانة الدبلوماسية لإمكان إعمالها وتطبيقها في هذه الدعوى فقد رجعت المحكمة إلى مؤلفات وآراء الثقات من علماء ذلك القانون فضلاً عن الفقهاء المتخصصين في القانون الدبلوماسي ... كما رجعت إلى نص الاتفاقية المكتوب باللغة الإنجليزية وهي إحدى اللغات ذات القوة الرسمية بالنسبة إليها ... ورغم أن ذلك النص يتصدر بتحفظ يقضي صراحة بعدم الإخلال بالحصانة الدبلوماسية، فقد ارتأت المحكمة الرجوع للأعمال التحضيرية والمراحل التشريعية لاتفاقية فيينا لسنة ١٩٦١م للاسترشاد بها في مجال التفسير وجلاء الشك باليقين.....، وحيث أنه بالرجوع إلى المشروع النهائي الذي أعدته لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة في دورتها العاشرة سنة ١٩٥٨، والذي اتخذ أساساً لأعمال مؤتمر فيينا سنة ١٩٦١م .....، وبالرجوع إلى تعليقات لجنة القانون الدولي التي أرفقت بالمشروع النهائي وعرضت معه على المؤتمر، وجدت المحكمة التعليق التالي على المادة موضوع البحث –أن إخلال الدبلوماسي بالتزاماته لا يعفي الدولة المعتمد لديها من التزاماتها باحترام حصانة ذلك الدبلوماسي– ثم رجعت المحكمة إلى محاضر جلسات مؤتمر فيينا واتضح لها أن تلك المادة من المشروع النهائي الذي تقدمت به لجنة القانون الدولي مشفوعة بالتعليق السالف بيانه قد تم إقرارها في اللجنة العامة المنبثقة عن المؤتمر بجلسة ٢٩ مارس ١٩٦١م، وفي جمعية المؤتمر بجلسة ١٣ إبريل ١٩٦١م دون أن يتقدم أي مندوب بأي تعديل ودون أن تجري أية مناقشة بالنسبة للفقرة الأولى محل البحث. وتخلص المحكمة مما تقدم إلى أن الدولة المعتمد لديها ليس من حقها –استناداً إلى المادة ٤١ من

[٩٩] نقض مدني مصري ١٩٥٦/٣/٨م – مجموعة أحكام النقض – س٧ – ص٢٧٤، رقم ٣٩، ونقض مدني ١٩٨٠/١٢/٢٢م – أحكام النقض – س٣١ – ص٢٠٩١ – رقم ٣٨٩.

اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦١م– إسقاط الحصانة الدبلوماسية عن الدبلوماسي الذي يرتكب جريمة في إقليمها جزاء له على ما اقترفه من انتهاك لقوانينها أو إخلال بأمنها، لأن القول بغير ذلك يخالف صراحة النص الذي تصدر بتحفظ لصالح الحصانة ويخالف مقاصد واضعيه بحسب ما سلف إيضاحه وبيانه، وفضلاً عن ذلك، فإنه يخالف مبدأ هاماً من مبادئ تفسير المعاهدات هو مبدأ ضرورة إعمال النص وهو ما يعبر عنه رجال القانون في مصر بقولهم إعمال النص خير من إهماله، ذلك لأن القول بإسقاط الحصانة جزاء على انتهاك الدبلوماسي لقوانين البلاد الموفد إليها يفرغ الحصانة الدبلوماسية الجنائية من كل مضمون، ويجعل الالتزام كما مهملاً ونصاً ميتاً إذ لا مجال لإعمالها ولا محل لتطبيقها إلا حال ارتكاب الجرائم ....، وقد انتهت المحكمة في حكمها إلى عدم اختصاصها في محاكمة المتهم"(١٠٠).

خاتمة البحث

لقد تناولت هذه الدراسة البحثية، أثر المعاهدات الدولية على القضاء الجنائي الوطني، وانتهت إلى نتائج وتوصيات عدة، سوف نورد أبرزها فيما يأتي:

أولاً- نتائج البحث:

١ – إن إتمام المعاهدات الدولية يترتب عليه إلزام الدول الأطراف كافة تنفيذها في المجال الداخلي، إلا أن الأمر قد تكتنفه بعض الصعوبات في المجال الجنائي؛ لما يتمتع به هذا الأخير من ذاتية تميزه عن باقي المجالات الأخرى.

٢ – تحدد النصوص الدستورية الوطنية منزلة المعاهدات الدولية بين التشريعات الوطنية، ومن ثم الأثر المترتب في حالة التعارض بينهم، وفقاً لنظام ثنائية أو وحدة القوانين.

٣ – يمكن للمعاهدة الدولية أن تكون مصدراً للقانون الجنائي؛ بتوفر شرطين مهمين: الأول أن يتم اتخاذ الإجراءات القانونية التي نص عليها دستور الدولة كالتصديق والنشر. الثاني: أن تتضمن المعاهدة نصوصاً محددة تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي الجنائي من غير تدخل المشرع الوطني.

٤ – في المجال الجنائي، نجد أن للمعاهدة الدولية أثراً فيما يتصل بإزالة صفة التجريم والعقاب عن أفعال كانت مجرمة، وكذلك في حالات تخفيف أو استبعاد بعض العقوبات

(١٠٠) حكم المحكمة العسكرية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ١٩٦٧م أمن دولة عسكرية عليا حول الحصانات الدبلوماسية، سابق الإشارة إليه.

القاسية كالإعدام أو السجن المؤبد عن أفعال قد لا تستأهل ذلك، كما يمكن للمعاهدة الدولية أن يكون لها دور في تعديل شروط التجريم بما يحقق مصلحة المتهم، وفيما يتعلق بالإجراءات الجنائية كالضمانات المقررة للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو المحاكمة أو حالات القبض أو الحبس الاحتياطي وغيره من الإجراءات.

٥ – على الرغم من صلاحية المعاهدات الدولية للتطبيق بذاتها في بعض مجالات القانون الجنائي، إلا أن إصدار تشريع وطني يتضمن نصوص المعاهدة يبقى هو الحل الأمثل لمعالجة مثل هذه الأمور.

٦ – يجب التقيد بالجهة المختصة بتفسير المعاهدة أو الاتفاقية الدولية، حين تتضمن نصوصها هذا التحديد، وإلا فإن القاضي الجنائي الوطني يستطيع القيام بهذا وتطبيق المعاهدة على النزاع المطروح أمامه، بالرغم من وجود خلاف فقهي وقضائي، وفقاً لآلية معينة تم تناولها من خلال دراستنا.

٧ – القضاء الإداري في فرنسا ومصر يتخذ خطوات متأنية نحو القيام بتفسير المعاهدات الدولية وتطبيقها، على خلاف القضاء العادي، بحاكمه المختلفة ومنها المحاكم الجنائية، الذي أعطى لنفسه هذا الحق وتلك الصلاحية.

ثانياً- أهم التوصيات:

١ – أوصي بإدخال بعض التعديلات الدستورية التي تتعلق بالمكانة التشريعية للمعاهدات الدولية تتفق ودورها الإيجابي في تناول مجالات عدة، منها ما يتعلق بالمسائل المتصلة بالتجريم والعقاب والإجراءات الجنائية التي تتخذ في حق المتهم وأثناء محاكمته، وأقترح أن تعطى للمعاهدات الدولية مرتبة تلي الدستور وتفوق التشريعات الوطنية، خاصة في الدول التي تعطى لها قوة القانون مثل: مصر، وسلطنة عمان، والكويت، والبحرين، وغيرها من الدول.

٢ – حث المشرع الوطني على سرعة إصدار تشريع داخلي يتضمن نصوص المعاهدة التي اتخذت الإجراءات التشريعية حيالها، ومن ثم أصبح هناك التزام دولي عليه بتطبيق نصوصها، خاصة الدول التي تتبنى نظام ثنائية القوانين كالكويت، والسعودية، والبحرين؛ لأن ذلك من شأنه تذليل الصعوبات التي تواجه القاضي الجنائي الوطني عند إرادته تطبيقها على النزاع المطروح أمامه في حالة عدم وجود نص تشريعي داخلي ينظم المسألة أو وجود نصوص تتعارض مع نصوص المعاهدة الدولية.

٣ –أقترح أن يتم النص صراحة على إعطاء القاضي الجنائي الوطني سلطة تفسير وتطبيق المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية على النزاع المطروح أمامه، إذا لم تتضمن نصوص المعاهدة أو ملاحقها ما يفيد هذا التحديد، لما في ذلك من ضمان أكبر لمصلحة الأفراد وحسن سير العدالة، والبعد عن الأهواء والمصالح السياسية التي تغلب على الجهات التنفيذية في الدولة عند القيام بالتفسير.

قائمة المراجع

حسب الترتيب الأبجدي

أولاً- المراجع العربية:

١) د. أحمد اسكندري، محمد ناصر أبوغزاله – محاضرات في القانون الدولي العام – المدخل والمعاهدات الدولية – دار الفجر للنشر والتوزيع – مصر ١٩٩٨م.

٢) د. أحمد الأشقر – الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان – دراسة وصفية تحليلية –إصدارات معهد راؤول والينبرغ – الأردن – ٢٠١٦م.

٣) د. أحمد عبد الحكيم شاكر – المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي – دار الفكر القانونية – مصر ٢٠١٠م.

٤) د. أحمد فتحي سرور– النقض في المواد الجنائية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨م.

٥) د. سامية بوروبة – الاجتهادات القضائية العربية في تطبيق الاتفاقيات الدولية للحقوق الإنسانية للمرأة – إصدارات معهد راؤول والينبرغ – الأردن ٢٠١٦م.

٦) د. شارل روسو – القانون الدولي العام – الأهلية للنشر والتوزيع – بيروت ١٩٧٩م – ترجمة شكر الله خليفه وعبد المحسن سعد.

٧) د. عبد الواحد محمد الفار – قواعد تفسير المعاهدات الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٠م.

٨) د. علي صادق أبو هيف – القانون الدولي العام – منشأة المعارف الإسكندرية – بدون سنة نشر.

٩) د. علي عبد القادر القهوجي – المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي–دار الجامعة الجديدة –الإسكندرية ٢٠١٠م.

١٠) د. محمد المجذوب – القانون الدولي – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ٢٠٠٤م.

١١) د. محمد حافظ غانم – المعاهدة – مطبوعات معهد الدراسات العربية – القاهرة ١٩٦١م.
١٢) د. محمد سامي عبد الحميد – أصول القانون الدولي العام – دار المطبوعات الجديدة للنشر – الإسكندرية – ١٩٩٥م.
١٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط – اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ٢٠٠٧م.
١٤) د. محمد ناصر أبوغزاله – معاهدات في القانون الدولي العام – المدخل للمعاهدات الدولية – دار الفجر للنشر والتوزيع – الأردن – بدون تاريخ نشر.
١٥) د. محمد نصر محمد – الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ – مكتبة القانون والاقتصاد –الرياض ٢٠١٢م.
١٦) د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم – حجية المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي –دراسة مقارنة–الطبعة الأولى–دار الفكر والقانون–المنصورة ٢٠١١م.
١٧) د. مصطفى محمد محمود عبد الكريم – القوة الملزمة للمعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي – دار النهضة العربية –القاهرة ٢٠١٤م.

-الرسائل العلمية:

١) د. سعيد الجدار – دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩٢م.
٢) د. محمد شكري الدقاق – تعدد القواعد الجنائية وتعدد الجرائم في قانون العقوبات المصري والمقارن – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٨٩م.
٣) غشام عمرانة – اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية – رسالة ماجستير – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر ٢٠١٣/٢٠١٢م.
٤) كرة ناصر – تفسير المعاهدات الدولية – رسالة ماجستير في القانون الدولي العام – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر.
٥) محمد سلمان عطا الله المساعيد – تطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان في النظام القانوني الأردني – رسالة ماجستير– جامعة آل البيت – الأردن ٢٠٠٥م.

-الدوريات العلمية:

١) أمينة رايس – المعاهدة الدولية أمام القضاء الإداري – مجلة العلوم الاجتماعية – جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي – الجزائر – العدد ٢٠١٥/١٢/٢١م.

٢) د. شرون حسينة – تطبيق الاتفاقيات الدولية أمام القاضي الجزائي – مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر بسكرة – الجزائر – العدد الحادي عشر – مايو ٢٠٠٧م.
٣) د. فيصل عقلة شطناوي – الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة – مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون – جامعة العلوم الإسلامية العالمية الأردن – المجلد ٤٢ العدد ١ السنة ٢٠١٥ م.
٤) د. مفيد نايف تركي الدليمي – سلطة القاضي الجنائي الوطني في تفسير المعاهدات الدولية – مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية – العراق – العدد الثاني عشر – المجلد الأول – السنة ٢٠١٧م.
٥) د. وائل أحمد علام – وضع المعاهدة الدولية في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة – مجلة الشريعة والقانون – كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة – السنة ٢٨ – العدد ٥٩ – يوليو ٢٠١٤م.

ثانيًا- المراجع الأجنبية:

1) Bernard Asso, Frederic monera 2006, contentieux administrative, volume 419 de panorama du droit, studyrama, france, disponible sur le site web: http://booksgoogle.dz/booksid=eEmwsfoz5v8cpg=pa1368ipg=ipg=pa136&dql,18/11/2014
2) Nadine Poulet-Gibot Leclerc ,2007,Droit administratif: Sources, moyens, contrôles, Editions Bréal, Amazon France, disponible sur le site web: http://booksgoogle.dz/books?Id=pObekoNVNJOC&printsec=frontcover&dq],19/11/2014
3) Vincent Sepulchre, 2007, La protection juridictionnelle des droits de l'homme, Kluwer, Amazon, France, disponible sur le site web: https://www.google.dz/webhp?sourceid=chromeinstant&ion=1&espv=UTF-8#q],28/11/2014.

4) Louis Dubouis, Le juge administratif français et les règles du droit international, Annuaire français de droit international, Année 1971, Volume17,disponible sur le site web: [http://www.persee.fr/,Numéro17,p21,web/revues/home/prescript/article/afdi_00663085_1971_num_17_1_1638],19/11/2014
5) Ettori, note Rousseau: Il résulte de cette décision que, désormais, la présence d'une difficulté d'interprétation justifie non le rejet des prétentions du requérant mais, après sursis à statuer, le renvoi préjudiciel de la question ainsi soulevée au ministre des Affaires étrangères, dont la réponse s'imposera au juge,disponible sur le site web: [http://actu.dallozetudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MARS_2012/CE29JUIN1990.pdf], 18/11/2014
6) Gérard AUBIN, 1992, Etudes Offertes a Pierre Jaubert, Textes réunis par, Presse Universitaires de Bordeaux, p 297,disponible sur le site web: [www.google.dz/webhp?sourceid=chromeinstant&ion&espv=2&ie=UTF-8#q] ,27 /11/2014.
7) Cass. crim. 22 octobre 1970 D. 221 rapport Mazard et note Rideau ; J.C.P. 1971 II 16671 note P.L; J. Pardel et A. Varinard ; les grands arrest du droit criminel . t.1; lessources du droit penal , I, infraction 2e ed. siry paris 1988, p.42, No 2.
8) Dominique carreau : droit international public, ed. Pedome paris 1986.
9) Baner Hubert, les traits et les regle de droit international prive, Rev.crit.,1966,http://www.google.com/firefoxfile:///C:/Documents%20and%20settings/tcc%D8%B3%.